Law Reform Commission of Canada
Commission de réforme du droit du Canada

CRIMINAL LAW

double jeopardy, pleas and verdicts

Working Paper 63

Canada

Reports and Working Papers of the Law Reform Commission of Canada

Reports to Parliament

1. *Evidence** (December 19, 1975)
2. *Guidelines — Dispositions and Sentences in the Criminal Process** (February 6, 1976)
3. *Our Criminal Law* (March 25, 1976)
4. *Expropriation** (April 8, 1976)
5. *Mental Disorder in the Criminal Process** (April 13, 1976)
6. *Family Law** (May 4, 1976)
7. *Sunday Observance** (May 19, 1976)
8. *The Exigibility to Attachment of Remuneration Payable by the Crown in Right of Canada** (December 19, 1977)
9. *Criminal Procedure — Part I: Miscellaneous Amendments** (February 23, 1978)
10. *Sexual Offences** (November 29, 1978)
11. *The Cheque: Some Modernization** (March 8, 1979)
12. *Theft and Fraud** (March 16, 1979)
13. *Advisory and Investigatory Commissions** (April 18, 1980)
14. *Judicial Review and the Federal Court** (April 25, 1980)
15. *Criteria for the Determination of Death** (April 8, 1981)
16. *The Jury** (July 28, 1982)
17. *Contempt of Court** (August 18, 1982)
18. *Obtaining Reasons before Applying for Judicial Scrutiny — Immigration Appeal Board** (December 16, 1982)
19. *Writs of Assistance and Telewarrants** (July 22, 1983)
20. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (October 11, 1983)
21. *Investigative Tests: Alcohol, Drugs and Driving Offences** (November 10, 1983)
22. *Disclosure by the Prosecution** (June 15, 1984)
23. *Questioning Suspects* (November 19, 1984)
24. *Search and Seizure* (March 22, 1985)
25. *Obtaining Forensic Evidence* (June 12, 1985)
26. *Independent Administrative Agencies** (October 23, 1985)
27. *Disposition of Seized Property* (April 24, 1986)
28. *Some Aspects of Medical Treatment and Criminal Law** (June 12, 1986)
29. *Arrest* (November 6, 1986)
30. *Recodifying Criminal Law*, Vol. I (December 3, 1986)
31. *Recodifying Criminal Law — A Revised and Enlarged Edition of Report 30* (May 19, 1988)
32. *Our Criminal Procedure* (June 21, 1988)
33. *Recodifying Criminal Procedure, Volume One, Title I* (March 7, 1991)

Working Papers

1. *The Family Court** (1974)
2. *The Meaning of Guilt: Strict Liability** (1974)
3. *The Principles of Sentencing and Dispositions** (1974)
4. *Discovery** (1974)
5. *Restitution and Compensation** (1974)
6. *Fines** (1974)
7. *Diversion** (1975)
8. *Family Property** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Limits of Criminal Law: Obscenity: A Test Case** (1975)
11. *Imprisonment and Release** (1975)
12. *Maintenance on Divorce** (1975)
13. *Divorce** (1975)
14. *The Criminal Process and Mental Disorder** (1975)
15. *Criminal Procedure: Control of the Process** (1975)
16. *Criminal Responsibility for Group Action** (1976)
17. *Commissions of Inquiry: A New Act** (1977)
18. *Federal Court: Judicial Review** (1977)
19. *Theft and Fraud: Offences** (1977)
20. *Contempt of Court: Offences against the Administration of Justice** (1977)
21. *Payment by Credit Transfer** (1978)
22. *Sexual Offences** (1978)
23. *Criteria for the Determination of Death** (1979)
24. *Sterilization: Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons** (1979)
25. *Independent Administrative Agencies** (1980)
26. *Medical Treatment and Criminal Law** (1980)
27. *The Jury in Criminal Trials** (1980)
28. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (1982)
29. *The General Part: Liability and Defences* (1982)
30. *Police Powers: Search and Seizure in Criminal Law Enforcement** (1983)
31. *Damage to Property: Vandalism* (1984)
32. *Questioning Suspects** (1984)
33. *Homicide** (1984)
34. *Investigative Tests** (1984)
35. *Defamatory Libel* (1984)
36. *Damage to Property: Arson* (1984)
37. *Extraterritorial Jurisdiction* (1984)
38. *Assault** (1984)
39. *Post-seizure Procedures* (1985)
40. *The Legal Status of the Federal Administration** (1985)
41. *Arrest** (1985)
42. *Bigamy* (1985)
43. *Behaviour Alteration and the Criminal Law* (1985)
44. *Crimes against the Environment** (1985)
45. *Secondary Liability — Participation in Crime and Inchoate Offences* (1985)
46. *Omissions, Negligence and Endangering* (1985)
47. *Electronic Surveillance* (1986)
48. *Criminal Intrusion* (1986)
49. *Crimes against the State* (1986)
50. *Hate Propaganda** (1986)
51. *Policy Implementation, Compliance and Administrative Law** (1986)
52. *Private Prosecutions* (1986)
53. *Workplace Pollution* (1986)
54. *Classification of Offences* (1986)
55. *The Charge Document in Criminal Cases* (1987)
56. *Public and Media Access to the Criminal Process* (1987)
57. *Compelling Appearance, Interim Release and Pre-trial Detention* (1988)
58. *Crimes Against the Foetus* (1989)
59. *Toward a Unified Criminal Court* (1989).
60. *Plea Discussions and Agreements* (1989)
61. *Biomedical Experimentation Involving Human Subjects* (1989)
62. *Controlling Criminal Prosecutions: The Attorney General and the Crown Prosecutor* (1990)

The Commission has also published over seventy Study Papers on various aspects of law. If you wish a copy of our catalogue of publications, please write to: Law Reform Commission of Canada, 130 Albert Street, Ottawa, Ontario K1A 0L6, or Suite 310, Place du Canada, Montreal, Quebec H3B 2N2.

---

* Out of print. Available in many libraries.

DOUBLE JEOPARDY, PLEAS AND VERDICTS

91-04453/

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 63

DOUBLE JEOPARDY, PLEAS AND VERDICTS

1991

Canadian Cataloguing in Publication Data

Law Reform Commission of Canada

Double jeopardy, pleas and verdicts

(Working paper; 63)
Text in English and French with French text on inverted pages.
Title on added t.p.: L'autorité de la chose jugée.
Includes bibliographical references.
ISBN 0-662-57964-X
DSS cat. no. J32-1/63-1990

1. Double Jeopardy — Canada. 2. Criminal procedure — Canada. 3. Pleas (Criminal procedure) — Canada. 4. Verdicts — Canada. I. Series: Law Reform Commission of Canada. Working paper; no. 63. II. Title: Pleas and verdicts.

KE8813.D68 1991 345.71'05 C91-098515-4E

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street, 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montreal, Quebec
H3B 2N2

© Law Reform Commission of Canada 1991
Catalogue No. J32-1/63-1990

Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street, 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President*
Mr. Gilles Létourneau, Vice-President*
Mr. John Frecker, Commissioner
Her Honour Judge Michèle Rivet, Commissioner*

Secretary

François Handfield, B.A., LL.L.

Co-ordinator, Criminal Procedure

Stanley A. Cohen, B.A., LL.B., LL.M.

Consultants

Glenn A. Gilmour, B.A., LL.B.
James C. Jordan, B.A., LL.B., LL.M., LL.D.

Special Adviser

Martin Friedland, Q.C.

---

* At the time this Working Paper was approved, Mr. Justice Linden was President, Mr. Létourneau was Vice-President and Judge Rivet was still a member of the Commission. Mr. Létourneau was appointed President of the Commission on July 6, 1990.

Foreword

We are indebted to all those individuals consulted during the preparation of this Working Paper. Without their help, this Paper would have been more imperfect than it is. Members of our standing advisory panels, comprising representatives of the judiciary, the practising bar (both Crown and defence), law teachers and the police, regularly advise us on our work in development. We are truly grateful to all of them and hereby acknowledge their enormous influence on our work.

We also wish to thank the current and past Ministers of Justice and their Deputies, Solicitors General and their Deputies, and Members of Parliament who have been involved in our work, for their encouragement and support. Needless to say, the views contained in this document do not necessarily reflect those of Parliament, the Department of Justice or any of the individual consultants.

In keeping with the proposal advanced in *Equality for All: Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*, we have conscientiously endeavoured to draft this Working Paper in gender-neutral language. In doing so, we have adhered to the standards and policies set forth in *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights* pertaining to the drafting of laws, since the Commission's mandate is to make proposals for modernizing Canada's federal laws.

Table of Contents

INTRODUCTION 1

CHAPTER ONE: Present Law 3

I. Double Jeopardy 3

A. Introduction 3

B. Sources of Double Jeopardy Protection 4
1. The Special Pleas in Bar: *Autrefois Acquit, Autrefois Convict*, and Pardon 4
2. Protection against Unreasonably Splitting a Case 8
3. The Rule against Multiple Convictions 9
4. Protection against Inconsistent Judgments (Issue Estoppel) 13
5. Miscellaneous *Criminal Code* Provisions 14
6. Constitutional Protection against Double Jeopardy 15

C. Other Matters Affecting Double Jeopardy 17
1. Effect of Foreign Convictions and Acquittals 17
2. Effect of the Federal-Provincial Division of Powers 19

D. Procedural Matters 19
1. Double Jeopardy Issues Cannot be Raised at the Preliminary Inquiry 19
2. Effect on Pleas and Verdicts When Rule against Multiple Convictions Applies 20

II. Pleas 22

A. Introduction 22

B. General Matters 22
1. Permitted Pleas 22
(*a*) The Pleas of Guilty and Not Guilty 22
(*b*) The Special Plea of Justification for the Crime of Defamatory Libel 23

2. Impermissible Pleas 24
(*a*) Conditional Plea of Guilty 24
(*b*) Other Common Law Pleas 25
(*c*) Plea of *Nolo Contendere* 25

C. Procedural Matters 26
1. Appearance in Court to Enter the Plea 26
2. Calling on the Accused to Plead 27
3. Who May Enter the Plea 28
4. Consequences of a Failure or Refusal to Plead 28
5. Adjournments to Facilitate the Taking of a Plea 28
6. Pleading Guilty to Included or Related Crimes 28
7. Judicial Control of Acceptance or Withdrawal of Guilty Plea 30

III. Verdicts 31

A. Introduction 31

B. General Matters 31
1. Permitted Verdicts 31
(*a*) Verdict of Guilty or Not Guilty 31
(*b*) Special Verdict of Acquittal on Account of Insanity 32
(*c*) Special Verdict for the Crime of Defamatory Libel 33
2. Impermissible Verdicts 34

C. Procedural Matters 34
1. Verdicts Available Where "Included" or "Alternative" Crimes Are Proved 34
2. The Motion for a Directed Verdict 37
3. When a Jury's Verdict May Be Taken 39

CHAPTER TWO: The Need for Reform 41

I. General Principles 41

II. Defects 43

A. Lack of Comprehensiveness 43

B. Confusing Procedures 44

C. Anachronistic Provisions 45

D. Procedures That Produce Delay 45

E. Shortfalls in the Protections Accorded to the Accused..... 46

CHAPTER THREE: Recommendations..... 49

I. Double Jeopardy 49

A. General Matters 49
RECOMMENDATION 1 — Prosecution for Each Crime Permitted Unless Rules against Double Jeopardy Apply..... 49
RECOMMENDATION 2 — Rule against Separate Trials..... 50
RECOMMENDATION 3 — No Subsequent Trial for the Same or Substantially the Same Crime 53
RECOMMENDATION 4 — Rule against Multiple Convictions 55
RECOMMENDATION 5 — Inconsistent Judgments..... 59
RECOMMENDATION 6 — Effect of Foreign Judgments 61
RECOMMENDATION 7 — Application of Rules against Double Jeopardy to Federal Offences 64
RECOMMENDATION 8 — Abuse of Process..... 64

B. Procedural Matters 65
RECOMMENDATION 9 — Double Jeopardy Issues May Be Raised in Pre-Trial or Trial Motions..... 65
RECOMMENDATION 10 — Effect of Pre-Trial or Trial Motions on Double Jeopardy Issues..... 67
RECOMMENDATION 11 — Evidentiary Matters to Determine Whether the Person Has Been Previously Acquitted or Convicted of the Same Crime..... 67
RECOMMENDATION 12 — Effect on Verdicts When the Rule against Multiple Convictions Applies 67

II. Pleas..... 69

A. General Matters 69
RECOMMENDATION 13 — Codification of Pleas..... 69
RECOMMENDATION 14 — Plea of Not Guilty or Guilty..... 72
RECOMMENDATION 15 — Defences under the Plea of Not Guilty ... 72

B. Procedural Matters 72
RECOMMENDATION 16 — Who Appears 72
RECOMMENDATION 17 — Failure to Appear at a Scheduled Appearance 74
RECOMMENDATION 18 — Reading the Charge 75
RECOMMENDATION 19 — Who Pleads 77
RECOMMENDATION 20 — When to Arraign and Plead, and Postponement of Plea 78
RECOMMENDATION 21 — Taking the Plea 80
RECOMMENDATION 22 — Failure to Plead 83
RECOMMENDATION 23 — Failure to Appear at Trial 83
RECOMMENDATION 24 — Withdrawal of Plea of Guilty 85
RECOMMENDATION 25 — Plea of Guilty to Crimes Arising out of the Same Transaction 85
RECOMMENDATION 26 — Plea of Guilty to Crimes Committed in Other Jurisdictions 86

III. Verdicts 87

A. General Matters 87
RECOMMENDATION 27 — Codification of Verdicts 87
RECOMMENDATION 28 — Verdict of Not Guilty 88
RECOMMENDATION 29 — Verdict of Guilty 88
RECOMMENDATION 30 — Special Verdict of Not Liable by Reason of Mental Disorder 88

B. Procedural Matters 89
RECOMMENDATION 31 — Conviction for Included Crimes 89
RECOMMENDATION 32 — Definition of Included Crimes 90
RECOMMENDATION 33 — Conviction for a Crime Specified as an Element of One of the Alternative Ways in Which a Crime Charged Can Be Committed 92
RECOMMENDATION 34 — Alternative Conviction for Attempt, Furthering, or Attempted Furthering 92
RECOMMENDATION 35 — Motion for Verdict of Not Guilty 94
RECOMMENDATION 36 — Taking a Jury Verdict 95

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS 97

INTRODUCTION

> The history of the rule against double jeopardy is the history of criminal procedure. No other procedural doctrine is more fundamental or all-pervasive.[1]

Why is protection against double jeopardy such a central feature of our criminal justice system? "The main rationale of the rule against double jeopardy is that it prevents the unwarranted harassment of the accused by multiple prosecutions."[2]

> The underlying idea ... is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty.[3]

A person charged with a crime may be found guilty of it and subjected to punishment for committing it once only.

Given the importance of "guilt" in criminal law, it is of undoubted importance for a Code of Criminal Procedure to ensure that there are appropriate and fair mechanisms for deciding guilt. An accusation of criminal conduct against a person is no guarantee that the accused committed the crime. After all, the accusation may be false, and even if it is true a process of inquiry is still required to prove its truth. Otherwise, punishment could be imposed merely on the basis of an accusation — a concept repugnant to any fair system of criminal justice. The accused must therefore have the opportunity to respond formally to the accusation — in other words, to plead not guilty or guilty to it in a court of law. In this way the validity of the charge can be determined, if need be, at a trial.

As will be seen, the pleas of guilty and not guilty are not the only pleas now available under the law. An accused may instead invoke double jeopardy by saying, in essence, "I have already been acquitted (or convicted) of this charge." And in

---

1. M.L. Friedland, *Double Jeopardy* (Oxford: Clarendon Press, 1969) at 3. For a recent discussion of double jeopardy in Canada, see C.D. Freeman, "Double Jeopardy Protection in Canada: A Consideration of Development, Doctrine and a Current Controversy" (1988), 12 *Crim. L.J.* 3.

2. Friedland, *supra*, note 1 at 3-4.

3. *Green* v. *United States*, 355 U.S. 184 (1957) at 187-88.

The Commission has previously examined what "guilt" entails in the criminal law and has proposed a new Criminal Code that incorporates this conception of guilt. See Law Reform Commission of Canada [hereinafter LRC], *The Meaning of Guilt: Strict Liability*, Working Paper 2 (Ottawa: Information Canada, 1974); *Recodifying Criminal Law — A Revised and Enlarged Edition of Report 30*, Report 31 (Ottawa: The Commission, 1987).

defamatory libel cases the accused may be heard to plead, "I am not guilty because what I published was true and was published for the benefit of the public."

Similarly, it is not surprising to find that verdicts other than those of guilty and not guilty are available in appropriate circumstances. For example, a judge or jury may, on sufficient evidence, find an accused not guilty of a crime by reason of insanity. These verdicts too are matters that will be analysed and explored in the pages that follow.

The purpose of this Working Paper is to examine the protections against double jeopardy and the pleas and verdicts found in the present law. We will then consider whether reform is necessary to ensure consistency with the general principles of criminal procedure explained in Report 32, *Our Criminal Procedure*.[4] In discussing these issues we have endeavoured to provide recommendations that render the law more understandable, rational and comprehensive.

4. LRC, *Our Criminal Procedure*, Report 32 (Ottawa: The Commission, 1988).

CHAPTER ONE

Present Law

I. Double Jeopardy

A. Introduction

Two latin maxims are often used to express the rules against double jeopardy: (a) *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (No man ought to be twice troubled or harassed for one and the same cause) and (b) *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (No man ought to be punished twice for one offence).

The present *Criminal Code*[5] contains specific provisions to protect against double jeopardy. Foremost among these are the special pleas in bar of *autrefois acquit* and *convict*. These pleas serve a different purpose from the usual pleas of not guilty and guilty. Instead of answering the charge, these special pleas bar proceedings where the accused has been previously prosecuted for and acquitted (or convicted) of the same crime. However, these pleas are but one means of protecting against double jeopardy. Related to these are other defences recognized by the common law and developed by the courts, such as the rule against multiple convictions and the rule against inconsistent judgments (also called issue estoppel), which are also designed to protect an accused from being placed in jeopardy twice. These pleas and defences ensure the finality of criminal proceedings in order to prevent the harassment of an accused by means of repeated state prosecutions. However, statute law and common law, even when taken together, do not exhaust the means of protecting against double jeopardy. Important residual protection is to be found in the Constitution.

There are thus a variety of rules to be examined: (a) the special pleas in bar; (b) the rule against unreasonably splitting a case; (c) the rule against multiple convictions; (d) the rule against inconsistent judgments (issue estoppel); (e) other miscellaneous provisions, such as section 11 of the *Code*; and (f) the constitutional protection against double jeopardy set out in section 7 and subsection 11(*h*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[6] Often these rules are referred to as being aspects of the doctrine

5. R.S.C. 1985, c. C-46.

6. Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

of *res judicata* (i.e., that following a final judgment, the same cause or matter cannot be relitigated).

However, this Working Paper does not address one issue often discussed in relation to double jeopardy: whether protection against double jeopardy should prevent the Crown from appealing against an acquittal.[7] Under the present *Code*, the Crown may appeal against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground that involves a question of law alone. If the appeal is allowed, the court of appeal may order a new trial or enter a verdict of guilty. (If the trial was before a judge and jury, the court of appeal must order a new trial.[8]) This is an issue that will be addressed in our forthcoming Working Paper on *Criminal Appeal Procedure*.

B. Sources of Double Jeopardy Protection

1. The Special Pleas in Bar: *Autrefois Acquit*, *Autrefois Convict*, and Pardon

The special pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict* provide limited protection against double jeopardy. *Autrefois acquit* has been defined as "the special plea by virtue of which the principles of estoppel are applied by the criminal law to preclude a second prosecution of an accused person for a crime in respect of which he has been acquitted in previous proceedings."[9] In other words, since the court has conclusively decided in favour of the accused, the same matter cannot be retried in a subsequent prosecution that could come to the opposite conclusion. In contrast, "the plea of *autrefois convict* is the process by which the doctrine of merger in judgment[10] becomes effective in criminal jurisdiction. Once the accused has been tried for an offence and convicted of it, that is an end to his criminal liability, and his conduct cannot serve as the basis of a second accusation of the same crime."[11]

The *Code* contains specific provisions respecting these special pleas. Subsections 607(1), (3), (4) and (5) set out that the accused may plead *autrefois acquit*, *autrefois convict*, or pardon; that these pleas shall be disposed of by the judge without a jury before the accused is called on to plead further; that where these pleas are not successful, the accused may plead guilty or not guilty; and that it is sufficient, in pleading *autrefois acquit* or *autrefois convict*, to state that the accused has been lawfully acquitted, convicted, or discharged pursuant to subsection 736(1), of the offence charged, and to indicate the time and place this occurred. Section 608 provides that

---

7. See Friedland, *supra*, note 1 at 279-311; Freeman, *supra*, note 1 at 19-27.

8. *Criminal Code*, paras. 676(1)(*a*), 686(4)(*b*).

9. G. Spencer Bower and A.K. Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, 2d ed. (London: Butterworths, 1969) at 267.

10. The doctrine of merger in judgment means that the issues raised at trial are merged into the judgment and so cannot be relitigated.

11. Spencer Bower and Turner, *supra*, note 9 at 391.

where an issue on the plea of *autrefois acquit* or *autrefois convict* is being tried, the evidence and adjudication and the notes of the judge and official stenographer on the former trial and the record transmitted to the court pursuant to section 551 on the charge that is pending before that court are admissible in evidence to prove or disprove the identity of the charges.

Section 609 sets out what determines identity of charges. When *autrefois acquit* or *autrefois convict* is pleaded to a count, subsection 609(1) provides (a) that where the matter on which the accused was given in charge on the former trial is the same in whole or in part as that on which it is proposed to give him in charge, and (b) that on the former trial, if all proper amendments had been made that might then have been made, the accused might have been convicted of all the offences of which he may be convicted on the count to which the plea of *autrefois acquit* or *autrefois convict* is pleaded, the judge shall give judgment discharging the accused in respect of that count.

Clearly, subsection 609(1) applies if the crime charged is the same as one for which the accused has been previously acquitted or convicted. Moreover, it applies if the crime charged was a permissible alternative verdict on the first charge, either as an attempt under section 660, as an included crime under subsection 662(1), or as a crime specified in subsections 662(2), (3), (4), (5) or (6).[12] The provision also applies where the crime subsequently charged is one for which the accused might have been put in peril originally had amendments been properly made (meaning amendments made pursuant to section 601). For example, where the accused is tried for a crime alleged to have been committed on a particular but incorrect date and is acquitted, a subsequent prosecution for the same crime on the correct date is precluded because there is a power to amend where there is a variance between the count and the evidence adduced.[13] The plea is not available where the subsequent crime is one that could have been included by drafting the count in such a way as to include it, but was not because the courts have no power to order such an amendment.[14]

Under subsection 609(2), where it appears that the accused might on the former trial have been convicted of an offence of which he may be convicted on the count in issue, the judge shall direct that the accused shall not be found guilty of any offence of which he might have been convicted on the former trial. Where the accused could not have been convicted of the offence on the former trial, the accused must plead guilty or not guilty. Jerome Atrens argues that this adverts to the situation where the accused might have been convicted at an earlier trial of crime Y and crime Y is included in greater crime X, which is subsequently charged. In such a case the accused cannot be convicted again of the included crime. But can the accused nevertheless be convicted of the more serious crime, which includes the included crime? Jerome Atrens argues that, although the effect of this subsection is not clear, in such a case (e.g., where the

---

12. See J. Atrens, "*Double Jeopardy*" in J. Atrens, P. Burns and J. Taylor, eds., *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice*, vol. 2 (Toronto: Butterworths, 1981) XII-i at XII-76-XII-77.

13. *R.* v. *Mortimer*, [1953] O.W.N. 183 (C.A.).

14. *R.* v. *Rinnie* (1969), 9 C.R.N.S. 81 (Alta. C.A.).

accused was previously convicted of theft and is now, on the same incident, charged with robbery, which can include the crimes of assault and theft) the accused cannot be convicted of robbery but only of any remaining included crime for which the accused was earlier not in peril of conviction (namely assault, in the example given above).[15]

Under section 610, the *Code* sets out specific instances where a previous conviction or acquittal for some crimes bars a subsequent conviction for other crimes. Subsection 610(1) provides that where an indictment charges substantially the same offence as that charged in an indictment on which an accused was previously convicted or acquitted, but adds a statement of intention or aggravating circumstances tending, if proved, to increase the punishment, the previous conviction or acquittal bars the subsequent indictment. For example, a previous conviction for possession of illegal drugs would bar a subsequent prosecution on a charge of possession of drugs for the purpose of trafficking based on the same possession.[16] Subsection 610(2) provides that a conviction or an acquittal on an indictment for murder bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as manslaughter or infanticide, and a conviction or acquittal on an indictment for manslaughter or infanticide bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as murder. Subsection 610(3) provides that a conviction or an acquittal for first degree murder bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as second degree murder, and a conviction or an acquittal on an indictment for second degree murder bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as first degree murder. Subsection 610(4) provides that a conviction or acquittal on an indictment for infanticide bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as manslaughter, and a conviction or acquittal on an indictment for manslaughter bars a subsequent indictment for the same homicide charging it as infanticide.

It is now clear that these special pleas apply both to summary conviction and indictable offences.[17]

Case law has held that the pleas of *autrefois acquit* and *convict* are available where the accused is charged with the same or substantially the same crime.[18] The most recent discussion of this matter is to be found in the Supreme Court of Canada decision in *R.* v. *Van Rassel*,[19] where the Court analyses the plea of *autrefois acquit* in terms of the identity of charges criteria set out in section 609. In *Van Rassel* the accused, an RCMP constable, had been acquitted in the United States of charges such as bribery

---

15. *Supra*, note 12 at XII-77-XII-79.

16. *R.* v. *Hemmingway* (1971), 5 C.C.C. (2d) 127 (B.C. Co. Ct.).

17. See *Criminal Code*, s. 731, enacted by the *Criminal Law Amendment Act, 1985*, S.C. 1985, c. 19, s. 175.

18. See, e.g., *R.* v. *King*, [1897] 1 Q.B. 214; *R.* v. *Barron*, [1914] 2 K.B. 570; *R.* v. *Sacco* (1926), 46 C.C.C. 243 (Ont. Co. Ct.); *R.* v. *McIntyre* (1913), 21 C.C.C. 216 (N.B. Co. Ct.); R. v. *Feeley*, [1963] 1 C.C.C. 254 (Ont. C.A.) at 265 *per* Schroeder, J.A.; *R.* v. *DeWolfe* (1986), 4 W.C.B. (2d) 68 (Ont. Dist. Ct.).

19. [1990] 1 S.C.R. 225.

arising out of his allegedly passing confidential information to a suspected drug dealer in the United States. He was later charged in Canada with breach of trust of his duties as a peace officer. The Court stated that to make out the defence of *autrefois acquit*, the accused must show that the charges laid against him are the same. In particular, the accused must prove the following:

> (1) the matter is the same, in whole or in part; and
> (2) the new count must be the same as in the first trial, or be implicitly included in that of the first trial, either in law or on account of the evidence presented if it had been legally possible at that time to make the necessary amendments.[20]

Although neither the *Criminal Code* nor *Van Rassel* requires that the charges be absolutely identical (they need merely be the same "in part" or, to put matters another way, "substantially the same"), the substantive issue is: could the accused have been convicted at the first trial of the crime with which he is now charged? If the differences between the charges at the first and second trials are such that it must be concluded that the charges are different in nature, the plea of *autrefois acquit* is not available. On examining the U.S. and Canadian charges, the Court held that the charges were of a different nature: the Canadian charges dealt with events in Canada (the U.S. charges focused on events in that country), required no proof of monetary payment (the U.S. charges alleged acceptance of cash payments), and were based on a breach of trust by a Canadian official in relation to the people of Canada (the U.S. charges focused on damage to U.S. interests), and so the plea did not apply.

Recent Supreme Court cases have attempted to determine what constitutes a previous acquittal. Two guiding principles have emerged. First, the accused must have been placed in jeopardy (that is, in peril of conviction) at the earlier proceeding. In *R.* v. *Selhi*[21] the Court found no peril of conviction and no valid basis for the plea where a withdrawal of charges occurred at the very beginning of a trial before any evidence was adduced. Second, there must have been a final determination tantamount to an acquittal. Thus, in *R.* v. *Riddle*[22] the judge's dismissal of the case following his refusal to adjourn proceedings so that the prosecution could present its witnesses and following the Crown's refusal to call evidence, was sufficient to support an *autrefois acquit* plea on a later charge. In *Petersen* v. *The Queen*[23] it was held that a dismissal of the charge on the judge's mistaken belief that he no longer had jurisdiction to hear it supported a plea of *autrefois acquit*. In *R.* v. *Moore*[24] it was held that the erroneous quashing of defective counts on the ground that they disclosed no offence known to law supported the plea. What a final determination tantamount to an acquittal is depends not on the form of the order (e.g., a quashing, a dismissal or an acquittal) but rather on its

---

20. Ibid. at 234.

21. [1990] 1 S.C.R. 277.

22. [1980] 1 S.C.R. 380.

23. [1982] 2 S.C.R. 493.

24. [1988] 1 S.C.R. 1097.

substance. A judicial stay of proceedings may thus give rise to a successful plea.[25] However, if the Crown stays proceedings no subsequent plea of *autrefois acquit* is available.[26] In this regard, it should be noted that the Commission proposes to clarify the law in this area by formulating more precise terminology that will make the meaning of the disposition of a case clearer. Specifically, the forthcoming Working Paper on *Remedies in Criminal Proceedings* will consider the concept of a "termination order" to replace the concepts of "dismissal," "permanent stay of proceedings" or any other final order that bars further proceedings against the accused with respect to the charge in issue.

It has been held that these special pleas cannot be raised at the preliminary inquiry stage on the ground that the justice's role at the preliminary inquiry is to determine whether there is sufficient evidence to commit for trial, not to accept pleas, which must be raised at trial.[27] Again, the Commission will be considering in a forthcoming Working Paper on *Trial within a Reasonable Time* whether such matters should be raised in pre-trial motions in order to promote efficiency and reduce delay.

2. Protection against Unreasonably Splitting a Case

Martin Friedland argues that the rule against unreasonably splitting a case "is undoubtedly the most important rule for the protection of the accused."[28] The primary reason for such a rule is that separate trials for crimes which could be conveniently tried at the same time are a powerful means by which to harass an accused and ensure eventual conviction for at least one crime. Yet the parameters of this protection against double jeopardy are still evolving.

In England, the House of Lords in *Connelly* v. *Director of Public Prosecutions*[29] held that, as a general rule, a judge should stay an indictment when satisfied that the charges are founded on the same facts as the charges in a previous indictment on which the accused has been tried, or form part of a series of crimes of the same or a similar character as the crimes charged in the previous indictment. The Court nevertheless noted that there are occasions on which special circumstances make it just and convenient for a second trial to proceed.[30] In *Connelly* the accused had been charged with murder and robbery arising out of the same factual situation. His conviction on the murder charge having been quashed, he was later tried for armed robbery. The House of Lords held that since the courts were only following the then current practice

25. See *R.* v. *Moore*, ibid. at 1119, where Dickson C.J., albeit in a dissenting opinion, asserted *obiter* that a stay of proceedings on the basis of abuse of process in an entrapment case would support a plea of *autrefois acquit*.

26. *R.* v. *Tateham* (1982), 70 C.C.C. (2d) 565 (B.C. C.A.).

27. See, e.g., *R.* v. *Martin*, [1979] 4 W.W.R. 765 (Sask. Q.B.).

28. *Supra*, note 1 at 161.

29. [1964] 2 All E.R. 401.

30. Ibid. at 446-47 *per* Lord Devlin.

of trying murder charges separately from other counts, the subsequent trial did not constitute abuse of process in this case, although the Law Lords also decreed that such a practice should not be followed in future.

In contrast, at one time Canadian law permitted a prosecutor to exercise complete discretion whether to pursue separate trials. For example, in *R.* v. *Feeley*[31] the Ontario Court of Appeal held that the Crown was not bound to prosecute together two charges of conspiracy arising out of the same factual situation — i.e., conspiracy to commit an indictable offence and conspiracy to effect an unlawful purpose. However, recent case law indicates that the courts are adopting the rule against unreasonably splitting a case as an aspect of abuse of process along the lines set out in *Connelly*.

The leading case to date is *R.* v. *B.*,[32] a decision of the Ontario Court of Appeal. The accused had initially been charged with, tried and acquitted of sexual assault upon his daughter, with acquittal arising due to lack of proof beyond a reasonable doubt of non-consent. Just prior to taking the stand, the daughter informed the Crown of her decision to give evidence of sexual intercourse with her father: prior to that she had refused to talk to the Crown. Following the acquittal, the Crown laid a charge of incest against the father. The trial judge stayed the second proceedings on the ground of abuse of process. The Ontario Court of Appeal, invoking *Connelly*, laid down the following guidelines as to when splitting a case becomes an abuse of process.

While splitting a case does not per se amount to an abuse of process, it can amount to an abuse of process in three circumstances:

(a) where the second trial will force the accused to answer for the same delinquency twice;

(b) where the second trial will relitigate matters already decided on the merits, raising the spectre of inconsistent verdicts; or

(c) where the second trial is brought because of malice or spite so as to harass the accused and not for any proper purpose.[33]

The court ruled that this case came under none of these categories, and the trial was accordingly ordered to proceed.[34]

3. The Rule against Multiple Convictions

If a person is tried and convicted of one crime, when is it that he cannot be convicted of another crime? Modern Canadian law on the rule against multiple convictions was first developed by the Supreme Court of Canada in *Kienapple* v. *The*

---

31. *Supra*, note 18, aff'd [1963] S.C.R. 539.

32. (1986) 29 C.C.C. (3d) 365.

33. Ibid. at 375.

34. At least one commentator has described this result as "disappointing". See D. Stuart, Annotation: *R.* v. *B.(K.R.)* (1986), 53 C.R. (3d) 216 at 217.

Queen.[35] In that case, the accused had been convicted at trial of the then crimes of rape and unlawful carnal knowledge of a female under 14 years of age. The Supreme Court of Canada, in a decision rendered by Laskin J., as he then was, ruled that a conviction on the latter charge could not stand, as being contrary to the rule against multiple convictions.

A more detailed examination of the crimes with which the accused was charged helps an understanding of the reasoning in the decision. The crime of rape required that the act of sexual intercourse be without consent. The crime of unlawful carnal knowledge was restricted to intercourse with a female under 14, whether with or without consent. There was overlap in the sense that the crime of rape embraced the other when the sexual intercourse took place with a female under 14 without her consent. The rationale of the decision was based upon the concept of *res judicata*. Laskin J. stated:

> The relevant inquiry so far as *res judicata* is concerned is whether the same cause or matter (rather than the same offence) is comprehended by two or more offences.[36]

And, further:

> If there is a verdict of guilty on the first count and the same or substantially the same elements make up the offence charged in a second count, the situation invites application of a rule against multiple convictions.[37]

The problem with the judgment was that it was ambiguous. To apply it, did one focus primarily on the fact that the crimes arose out of the same transaction or on the similarity of the elements of the crimes? Consequently, while a rule against multiple convictions was now clearly part of the criminal law of Canada, confusion reigned as to what precisely the rule was. As one commentator noted:

> The success of Canadian jurisprudence in formulating coherent parameters for the operation of *res judicata* has been less than impressive. Often, decisions involve mere statements of conclusions, inadequately related to any theory.[38]

The Supreme Court has considered the rule against multiple convictions in a variety of cases. In *Sheppe* v. *The Queen*[39] the Supreme Court narrowly interpreted the rule to hold that it generally did not apply to prevent conviction for both conspiracy to commit a crime and the completed crime itself. In *R*. v. *Hagenlocher*[40] the Manitoba

---

35. [1975] 1 S.C.R. 729.

36. Ibid. at 750.

37. Ibid. at 751.

38. D.R. Klinck, "'The Same Cause or Matter': The Legacy of Kienapple" (1983-84), 26 *CLQ* 280 at 281. For other Canadian articles on this rule, see A.W. Mewett, "Nemo bis Vexari" (1973-74), 16 *CLQ* 382; J.C. Jordan, "Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: *Kienapple* v. *The Queen* to *R*. v. *Prince*" (1985), 14 *Man. L.J.* 341; A.F. Sheppard, "Criminal Law — Rule Against Multiple Convictions" (1976), 54 *Can. Bar Rev.* 627; K.L. Chasse, "A New Meaning for Res Judicata and its Potential Effect on Plea Bargaining" Parts I, II, and III (1974), 26 *CRNS* 20, 48, 64; E.G. Ewaschuk, "The Rule Against Multiple Convictions and Abuse of Process" (1975), 28 *CRNS* 28.

39. [1980] 2 S.C.R. 22.

40. (1981) 65 C.C.C. (2d) 101, appeal dismissed [1982] 1 S.C.R. viii.

Court of Appeal applied a liberal interpretation of the rule to prevent a conviction for unlawfully setting a fire where the accused had already been convicted of manslaughter for the death of a man asphyxiated by the smoke from the fire, and the Supreme Court dismissed the appeal from that decision. In *Krug* v. *The Queen* the Supreme Court held that a conviction for attempted robbery described as attempted theft while armed with an offensive weapon did not preclude a conviction for using a firearm while attempting to commit an indictable offence.[41] However, until recently the Court's decisions were sufficiently ambiguous to give rise to conflicting interpretations about the rule.

This inconsistency in interpretation has to a large extent been clarified by the recent Supreme Court of Canada decision in *R.* v. *Prince*.[42] The accused had stabbed D, a pregnant woman, in the abdomen. A few days later D gave birth to a child who lived for only a few moments. Charged with attempted murder of D, the accused was acquitted of that charge but convicted of causing bodily harm to D. Later the accused was charged with the crime of manslaughter of the child. The trial judge refused to stay the subsequent prosecution on the manslaughter charge. The Manitoba Court of Appeal held that *Kienapple* applied and quashed the indictment. The Supreme Court of Canada, however, held that the *Kienapple* principle did not apply.

In the judgment of the court, for *Kienapple* to apply there has to be (a) a factual nexus between the charges (i.e., the same act of the accused must ground each charge) and (b) an adequate "legal" nexus between the charges. In pointing out what an adequate "legal" nexus is, Dickson C.J. argued that *Kienapple* applied only where "there is no additional and distinguishing element that goes to guilt contained in the offence for which a conviction is sought to be precluded by the *Kienapple* principle."[43] He added that there were at least three ways in which the elements of one crime could be said to be not additional to or distinct from another. First, where the element of one crime may be a particular instance of the other (e.g., the crime of pointing a firearm is a particular instance of the crime of using a firearm). Second, where there is more than one method, in more than one crime, of proving a single delict (e.g., the crime of giving evidence in a judicial proceeding contrary to previous evidence so given, and the crime of perjury — both involve the delict of giving false evidence). Third, where Parliament deems a particular element of one crime to be satisfied by proof of a different nature because of social policy or the inherent difficulties of proof (e.g., the crime of driving while impaired and the crime of driving with a blood-alcohol concentration over .08).[44]

---

41. [1985] 2 S.C.R. 255.

42. [1986] 2 S.C.R. 480.

43. Ibid. at 498-99. Dickson C.J. also pointed out a corollary to this conclusion. Where the crimes are of unequal gravity, *Kienapple* may bar a conviction for a lesser crime notwithstanding that there are additional elements in the greater crime for which a conviction has been registered, provided that there are no additional elements in the lesser crime.

44. Ibid. at 499-502.

Applying these rules to *Prince*, the Supreme Court held that the *Kienapple* principle did not apply. While a factual nexus existed (the same act grounded both charges), there was no sufficient correspondence between the elements of the crimes of causing bodily harm to D and of the manslaughter of D's child. Moreover, *Kienapple* clearly did not apply where the crimes resulted in injury or death to different persons.[45]

Subsequent Supreme Court decisions show the narrow ambit of the rule against multiple convictions as interpreted in light of *Prince*. In *R.* v. *Wigman*[46] the Supreme Court held that a plea of guilty to breaking and entering did not preclude an accused from being tried again for attempted murder arising out of the same circumstances. As the court stated:

> In the case at bar, the offence of attempted murder involved the appellant striking Mrs. Hill with intent to kill or, at that time, with intent to cause bodily harm, knowing it to be likely to cause death and being reckless whether death ensued or not. The elements of the offence of breaking and entering and committing robbery involved breaking and entering the apartment, taking jewellery and money, and using violence. There is no overlapping of the essential elements of the two offences, the only common element is violence, and the required specific intents are clearly different. The *Kienapple* principle does not apply and the appellant must fail on this point.[47]

Similarly, *R.* v. *Wigglesworth*[48] illustrates the narrow scope of the rule. The accused, an RCMP constable, had slapped a suspect in custody. The accused had been found guilty before an RCMP service court of the major service offence under the *Royal Canadian Mounted Police Act* of being cruel, harsh or unnecessarily violent to a person. He was later charged with the crime of assault in provincial criminal court. A majority of the Supreme Court justices held that the rule against multiple convictions did not apply, on the ground that the major service offence was a disciplinary matter whereas the crime of assault was a penal matter. Estey J. dissented on this issue, applying what is arguably a more detailed analysis of *Prince* to the circumstances of the case. There are also *dicta* to the effect that Parliament may depart from the rule against multiple convictions by express statutory language, by providing, for example, that a sentence for the crime of using a firearm shall be served consecutively to any other punishment imposed for a crime arising out of the same event.[49]

---

45. Or where different victims are involved even though no bodily injury has occurred. See *R.* v. *Van Rassel*, *supra*, note 19.

46. [1987] 1 S.C.R. 246.

47. Ibid. at 256-57.

48. [1987] 2 S.C.R. 541.

49. See, e.g., *McGuigan* v. *The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 284; *R.* v. *Prince*, *supra*, note 42. It should be noted, however, that the courts will refuse to find a parliamentary intention to override the rule against multiple convictions where the principle offence itself requires as a necessary ingredient the other offence. See, e.g., *Krug* v. *The Queen*, *supra*, note 41. (The rule against multiple convictions precludes convictions for both using a firearm and pointing a firearm.)

4. Protection against Inconsistent Judgments (Issue Estoppel)

Another important aspect of *res judicata* is the concept of protection against inconsistent judgments. Known in Canada and England as "issue estoppel" and in the United States as "collateral estoppel," it means simply, as Brennan J. stated in *Ashe* v. *Swenson*,[50] "that when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot again be litigated between the same parties in any future lawsuit."[51]

"Issue estoppel" was authoritatively recognized as part of Canadian criminal law by the Supreme Court of Canada in *Gushue* v. *The Queen*,[52] but the application of the doctrine remains problematic. The following examples provide an overview of the decisions of the Supreme Court in this area.

1. In *Gushue*, G was acquitted of a charge of murder allegedly committed during a robbery, on the basis of his testimony that he was not present when the murder took place. G later confessed to killing and robbing the deceased. At a preliminary inquiry on the robbery charge, he admitted killing the deceased. G appealed convictions on charges of robbery and giving contradictory evidence to the Supreme Court of Canada on the ground that the earlier judgment in the murder trial had concluded that he took no part in the robbery. The Supreme Court of Canada held that issue estoppel did not apply to the charge of robbery because the finding on the earlier murder trial that G did not kill the deceased did not necessarily mean that G was not a party to the robbery. Also, issue estoppel did not apply to the charge of giving contradictory evidence. Issue estoppel cannot be based on false evidence where evidence of the falsity is not available at the trial from which issue estoppel is alleged to arise.
2. In *Grdic*,[53] G, charged with driving offences, was acquitted because of his testimony that he was stopped at a time earlier than that given by the arresting officer, thereby throwing the certificate of analysis of the breath samples into doubt. Later G was charged with perjury. G argued that issue estoppel applied to bar the subsequent perjury prosecution because the earlier court had in effect found that he had not been driving a car at the time claimed and that this prevented a perjury conviction based on the finding not being true. While arguing that issue estoppel cannot apply where the issue was determined in favour of the accused because of fraud, the Supreme Court of Canada held that there were two limitations to this rule: (a) where the Crown is merely tendering the same evidence as that tendered previously; or (b) if additional evidence is tendered that would have been available to the Crown at the time of the first trial by the Crown's using reasonable diligence. Because the new evidence of

---

50. 397 U.S. 436 (1970).

51. Ibid. at 443.

52. [1980] 1 S.C.R. 798. For a discussion of issue estoppel in light of the *Gushue* decision, see K.L. Chasse, "A Note on Issue Estoppel" (1980), 16 C.R. (3d) 357.

53. *Grdic* v. *The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 810.

perjury (i.e., the evidence of witnesses) was available at the time of the first trial, the claim of issue estoppel was not defeated. However, in dissent, a minority of Supreme Court Justices (including Dickson C.J.) argued in part that no reasonable diligence requirement was needed because that requirement was designed to protect against double jeopardy. Here the accused was not faced with the increased prejudice of being tried twice for two crimes and being convicted both times. He was only in jeopardy of one conviction.

3. In *Duhamel*,[54] D was tried on one count of robbery. At trial, statements incriminating the accused were ruled inadmissible on *voir dire*. D was acquitted. On a subsequent charge of robbery, the same statements were ruled admissible. The Supreme Court of Canada ruled that issue estoppel did not apply to interlocutory findings.

Other parameters have also been laid down. It has been held that issue estoppel does not apply where the parties in a subsequent prosecution are different from those of an earlier prosecution (e.g., where there has been a ruling by a court other than the Supreme Court of Canada that a video is not obscene and a different distributor is subsequently charged with circulating the same material).[55] Nor is it available to the Crown in criminal matters.[56] This is because issue estoppel is regarded as a matter of *defence* and, as with all defences in criminal law, its benefits accrue solely to the accused.[57]

5. Miscellaneous *Criminal Code* Provisions

Section 12 of the *Code* provides that where an act or omission is an offence under more than one Act of Parliament, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is, unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

Specific protection against double jeopardy is offered in the context of investigative tests to prove drunk driving. At present the *Code* gives a peace officer the power, on reasonable suspicion that a person operating a motor vehicle, etc., has alcohol in his body, to demand that the person provide a breath sample for a screening test and, where necessary, to demand that the person accompany the officer for the purpose of

---

54. *Duhamel* v. *The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 555.

55. *R.* v. *Nicols* (1984), 43 C.R. (3d) 54 (Ont. Co. Ct).

56. See, e.g., *R.* v. *Sunila (No. 3)* (1986), 73 N.S.R. (2d) 315 (S.C.T.D.); *R.* v. *Bailey* (1982), 8 W.C.B. 208 (Ont. Co. Ct.).

57. Atrens, *supra*, note 12 at XII-90 states:

> To hold that the accused is estopped from denying issues previously determined in favour of the Crown by a conviction for a different offence would violate s. 11(*d*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.... The presumption [of innocence] must surely apply to all the issues raised by the offence presently charged, and not merely to the issues not decided by the previous conviction.

enabling the sample to be taken. In addition, the peace officer has a similar power, on a reasonable belief that the person is committing a drunk driving crime, to demand that the person provide breath samples for a breathalyzer test or to provide blood samples and so to accompany the officer. Failure or refusal to provide the sample or samples is a crime.[58] Case law had determined that a person could be convicted both of refusal to comply with a demand for a breath sample for a roadside screening test and of refusal to provide samples for a breathalyzer test or to provide blood samples.[59] Parliament acted to change the undue harshness of such an interpretation of the law. Subsection 254(6) provides, in relation to the crime of failure or refusal to provide a breath or blood sample, that where a person is convicted of that crime he shall not be convicted of another crime of failure or refusal to provide such a sample in respect of the same transaction.

The *Code* also offers specific protection against double jeopardy in the context of an attempt to commit a crime. Subsection 661(2) provides that where an accused is charged and convicted of an attempt to commit a crime, the accused cannot later be tried for committing the complete crime.

There are also *Code* provisions that offer double jeopardy protection where an accused has been previously acquitted or convicted in another country. These are more fully explained in the brief section on the effect of foreign acquittals and convictions.

6. Constitutional Protection against Double Jeopardy

There are two *Charter* provisions that may be invoked to protect against double jeopardy — one that is general in scope and one that specifically addresses double jeopardy matters. The general provision is section 7 of the *Charter*, which provides that "[e]veryone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice." The specific provision is subsection 11(*h*) of the *Charter*, which provides that "[a]ny person charged with an offence has the right, if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty or punished for the offence, not to be tried or punished for it again".

The extent to which section 7 will protect against double jeopardy has still to be decided by the courts. However, it is clear from the Supreme Court's decision in *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288*[60] that section 7 must be given a broad interpretation so as to ensure both procedural and substantive justice. (In that case, the Supreme Court ruled that the creation of an absolute liability offence that could result in imprisonment offended section 7 of the *Charter*.) Thus, it is not surprising that section 7 is often raised as a complement to

---

58. See *Criminal Code*, subsec. 254(2), (3), (5).

59. *R.* v. *Wilmer* (1981), 23 C.R. (3d) 275 (Alta. C.A.).

60. [1985] 2 S.C.R. 486.

subsection 11(*h*) when *Charter* arguments on protection against double jeopardy are raised.[61]

The extent to which subsection 11(*h*) protects against double jeopardy has yet to be fully resolved by the courts. On a literal interpretation this provision is quite narrow in that it does not readily include the rule against multiple convictions, the rule against reasonably splitting a case, issue estoppel, and so on.[62] Nonetheless, this provision has been interpreted more liberally so as to provide greater protection against double jeopardy than a literal reading would indicate. For example, in recent cases the Supreme Court of Canada has, to assist in interpreting this provision, referred to its analysis of the rule against multiple convictions as set out in *Prince*.[63]

Charter cases involving subsection 11(*h*) have considered a number of issues. Two of these are: (a) does it offer protection in extradition hearings?; and (b) does the phrase "found guilty and punished for [an] offence" cover such proceedings as police disciplinary hearings under police acts or internal disciplinary proceedings within prisons?

The first issue, concerning extradition hearings, has now been resolved by *Canada* v. *Schmidt*.[64] The accused had been charged with child stealing under Ohio state law after being charged with and acquitted of kidnapping under U.S. federal law. The majority of the Court argued that this *Charter* protection had no application at all in extradition hearings, on the ground that extradition hearings are not trials. (In concurring opinions, however, two justices, while agreeing with the result, argued that this section would apply in an appropriate case.)

The second matter has recently been resolved by the Supreme Court in *R.* v. *Wigglesworth* and *R.* v. *Shubley*.[65] The Court set out in *Wigglesworth* a two-pronged test for determining if conduct giving rise to proceedings fell within the meaning of the term "offence" as used in subsection 11(*h*): (a) are the proceedings by their very nature criminal proceedings? and (b) if not, does the punishment invoked involve the imposition of true penal consequences? A true penal consequence was defined as imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than for the maintenance of internal discipline within a limited sphere of activity.

---

61. See, e.g., *Canada* v. *Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Century 21 Ramos Realty Inc.* v. *R.* (1987), 56 C.R. (3d) 150 (Ont. C.A.).

62. For a criticism of the narrow wording of this subsection, see M.L. Friedland, "Legal Rights Under the Charter" (1981-82), 24 *CLQ* 430 at 448-49.

63. See, e.g., *Canada* v. *Schmidt*, *supra*, note 61 *per* Wilson J. dissenting at 533-34; *R.* v. *Wigglesworth*, *supra*, note 48 *per* Wilson J. at 564-66.

64. *Supra*, note 61.

65. *R.* v. *Wigglesworth*, *supra*, note 48; *R.* v. *Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3. It should also be noted that the Court held that s. 11(*h*) did not apply in *R.* v. *Van Rassel*, *supra*, note 19.

In *Wigglesworth* the Supreme Court held, in a majority judgment written by Wilson J., that an RCMP officer who had been convicted of a "major service offence" under the *Royal Canadian Mounted Police Act* because of his assault on an accused could later be prosecuted for assault under the *Criminal Code*. The Court agreed that the "major service offence" was an "offence" for the purposes of subsection 11(*h*). However, in a curious twist of reasoning, the Court held that this *Charter* guarantee did not apply because the disciplinary offence was not criminal or penal in nature. In *Shubley* the majority of the Court held that an informal prison disciplinary hearing following an assault by a prisoner that resulted in the prisoner's being placed in solitary confinement for a few days with a restricted diet did not preclude a criminal trial for assault. The Court reasoned that the proceeding was not criminal in nature (so that the first test in *Wigglesworth* did not apply) and that the punishment given in this case did not involve the imposition of true penal consequences (so that the second test did not apply).

C. Other Matters Affecting Double Jeopardy

1. Effect of Foreign Convictions and Acquittals

In English law a previous foreign conviction or acquittal for the same or substantially the same crime will result in a successful plea of *autrefois acquit* or *convict*. However, certain conditions must be met. First, the Court must be one of competent jurisdiction. Second, the fact of acquittal or conviction by a foreign court is not enough: the accused must truly have been in jeopardy. Thus, where a person is convicted in absentia in one jurisdiction but is unlikely ever to return to it to be subjected to the punishment imposed there, he cannot plead *autrefois acquit* or *convict* in another jurisdiction because he was never truly in jeopardy.[66]

As noted earlier, the present *Code* contains provisions dealing with the effect of foreign acquittals and convictions on a subsequent trial for the same crime in Canada. First, subsection 465(7) offers the protection of the special pleas in the context of conspiracies triable both in Canada and in a foreign jurisdiction where the person has been previously acquitted, convicted or pardoned abroad. Second, for crimes committed outside Canada that are deemed to be committed in Canada under section 7 of the *Code* (e.g., hijacking an airplane and war crimes), subsection 7(6) provides that if the person has been tried and dealt with outside Canada in respect of the offence in such a manner that if he had been tried and dealt with in Canada he would be able to plead *autrefois acquit*, *autrefois convict*, or pardon, he shall be deemed to have been so tried and dealt with in Canada. However, a recent amendment to the *Code*, subsection 607(6), provides that for most of these crimes the person may not plead *autrefois convict* to the charge in Canada if at the trial outside Canada the person was not present and was not represented by counsel acting under the person's instructions, and the person was not punished in accordance with the sentence imposed upon conviction in respect of the act or omission.

---

66. *R.* v. *Thomas*, [1984] 3 All E.R. 34 (C.A.).

The *Code* contains no provision concerning the use of the doctrine of *res judicata* (i.e., the rule against multiple convictions) to bar a subsequent prosecution in Canada. However, the case of *R.* v. *Leskiw*,[67] a decision of the Ontario District Court, is authority that the defence of *res judicata* is available to persons convicted or acquitted of other crimes in other countries.

The Supreme Court of Canada, in *R.* v. *Van Rassel*,[68] recently had occasion to determine if the concept of double jeopardy applied between nations — a concept including *autrefois acquit*, the rule against multiple convictions, issue estoppel, and subsection 11(*h*) of the *Charter*. However, the Court did not directly answer this issue, holding instead that applying the principles of double jeopardy in that case would not have barred proceedings in Canada. Nonetheless, given the weight of common law and statutory authority in favour of applying double jeopardy principles between nations, it is a reasonable assumption that in an appropriate case the Court would bar proceedings where a foreign court has already ruled on the issue.

A major issue that arises is the extent to which the court in the prosecuting country will recognize the jurisdiction of the other country to have previously convicted or acquitted the accused. Generally, there are five principles on which penal jurisdiction is claimed by states: (a) the territorial principle (the territory in which the crime is committed); (b) the nationality principle (the nationality of the accused); (c) the protective principle (the national interest injured by the crime); (d) the universality principle (whoever has custody of the person who committed the crime); and (e) the passive personality principle (the nationality of the person victimized by the crime). Which rule of jurisdiction should the prosecuting court recognize? Martin Friedland argues, by reference to English law, that: (a) a judgment by a foreign court for a crime committed abroad will be recognized as barring a second proceeding for the same crime in a domestic court if the foreign court took jurisdiction on a basis recognized by that domestic court or international law; and (b) where the crime is wholly committed in one country, a special plea will succeed after a foreign trial in another country for that crime only if the country in which the crime was committed has waived its primary right to try the accused.[69]

Another issue is the extent to which the crimes must be similar. The crimes will rarely be defined in the same way. Martin Friedland argues that the less the national interest involved, the more likely the court would be to equate the crimes. For example, a court would be more willing to recognize an acquittal or conviction for murder or manslaughter abroad, but not a foreign decision on the crime of treason.[70]

---

67. (1986) 26 C.C.C. (3d) 166. See also *R.* v. *Frisbee*, [1989] B.C.D. Crim. Conv. 5940-02.

68. *Supra*, note 19.

69. *Supra*, note 1 at 370-83.

70. Ibid. at 383-87.

2. Effect of the Federal-Provincial Division of Powers

In a federal system, where both the federal and state governments exercise criminal law powers, an obvious problem arises: does the protection against double jeopardy apply where a person convicted or acquitted of a federal crime is subsequently prosecuted for the same criminal act as a state crime? In the United States, a person can be prosecuted for both a federal and a state crime that are substantially the same unless state legislation bars such dual prosecution. The reasoning is that the federal and state governments are two sovereignties, each having the power to protect the peace and security of persons within its jurisdiction.[71] In Canada the power to legislate against criminal activity falls exclusively under the authority of the federal government, although provinces can create provincial offences in relation to matters falling under provincial jurisdiction. What happens in case of overlap? The 1942 case of *R.* v. *Kissick*[72] adopted the same approach as in the United States. In *Kissick* the Manitoba Court of Appeal refused to apply the plea of *autrefois acquit* to an accused who, previously acquitted of a charge of unlawful possession of liquor under the federal *Excise Act*, was subsequently prosecuted and convicted for a charge of unlawful possession of liquor under the provincial *Liquor Control Act*. Nonetheless, in light of *Kienapple* recent authorities indicate that double jeopardy principles can be applied where the accused faces both a conviction for a *Code* crime and for a quasi-criminal provincial offence.[73]

D. Procedural Matters

1. Double Jeopardy Issues Cannot be Raised at the Preliminary Inquiry

The courts are loath to consider many double jeopardy issues prior to trial. As noted earlier, the plea of *autrefois acquit* or *convict* is not allowed to be raised at the preliminary inquiry stage (on the ground that a preliminary inquiry is not a trial but merely a procedure to determine if there is sufficient evidence to put the accused on trial).[74] The same prohibition applies to raising the rule against multiple convictions and to issue estoppel.[75] As noted above, for similar policy reasons double jeopardy issues cannot be raised at an extradition hearing.[76]

---

71. See *United States* v. *Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Bartkus* v. *Illinois*, 359 U.S. 121 (1959).

72. (1942) 78 C.C.C. 34.

73. See *R.* v. *Jervis* (1988), 94 A.R. 67 (Prov. Ct.); *R.* v. *Hersey* (1989), 91 N.S.R. (2d) 260 (Co. Ct.); *Procureur général du Québec* v. *Tremblay*, [1980] C.A. 346 at 349 (*obiter*); *R.* v. *Kehoe* (1974), 21 C.C.C. (2d) 544 (Ont. Prov. Ct.) (*obiter*); *R.* v. *Landman* (1984), 13 W.C.B. 181 (B.C. Prov. Ct.); Sheppard, *supra*, note 38 at 651; Atrens, "Double Jeopardy", *supra*, note 12 at XII-131. *Contra*, *R.* v. *Anthony* (1982), 52 N.S.R. (2d) 456 (S.C.A.D.) (*obiter*).

74. See, e.g., *Re Regina* v. *Rothman*, [1966] 4 C.C.C. 316 (Ont. H.C.); *Re Schmidt and The Queen* (1984), 44 O.R. (2d) 777 (Ont. C.A.) at 781-82.

75. *Re Schmidt and The Queen*, *supra*, note 74 at 783.

76. *Canada* v. *Schmidt*, *supra*, note 6[illegible].

2. Effect on Pleas and Verdicts When Rule against Multiple Convictions Applies

How does the rule against multiple convictions affect verdicts and pleas? In *R.* v. *Loyer*, Laskin C.J. argued for the following rule:

> Where a trial before a judge alone or before a judge and jury proceeds on two or more counts of offences of different degrees of gravity, and the same delict or matter underlies the offences in two of the counts, so as to invite application of the rule against multiple convictions, the trial judge should direct himself or direct the jury that if he or they find the accused guilty on the more serious charge, there should be an acquittal on the less serious one; but if he or they should acquit on the more serious charge, the question of culpability on the less serious charge should be pursued and a verdict rendered on the merits.
>
> Again, if at the trial, there is a plea of guilty to the more serious charge, and a conviction is registered, an acquittal should be entered or directed on the less serious, alternative charge. However, if, as was the case here, the accused pleads guilty to the less serious charge, the plea should be held in abeyance pending the trial on the more serious offence. If there is a finding of guilty on that charge, and a conviction is entered accordingly, the plea already offered on the less serious charge should be struck out and an acquittal directed.[77]

The rule therefore applies to two situations in which the rule against multiple convictions may be invoked: (a) where there are two or more charges to which the accused has pleaded not guilty and the court is deciding what verdicts to enter on the charges; and (b) where the accused wishes to plead guilty to a lesser charge. In the latter situation, the accused cannot escape conviction on a greater charge by pleading guilty to a lesser charge, thereby obligating the court to automatically accept that plea.

However, the rule set out in *Loyer* created a major problem: what happens if the accused is convicted of the more serious charge and acquitted of the lesser charge at trial but, on appeal, the conviction on the more serious charge is overturned? Can the accused, despite evidence of guilt of the lesser crime at trial, then argue that no conviction can be registered for the lesser crime because he has been acquitted of it? The Quebec Court of Appeal, in the earlier case of *Davidson* v. *The Queen*,[78] reluctantly concluded that the accused is protected from conviction on the lesser charge when *Loyer* is strictly followed. However, other courts of appeal refused to follow this approach, and instead moved away from a strict interpretation of the rule in *Loyer* to permit a conviction on the lesser charge. The Supreme Court of Canada, in *R.* v. *Provo*,[79] has now clearly adopted a rule that favours the latter approach.

The rule is that, instead of entering an acquittal on the lesser charge when a conviction is entered on the greater charge, the court should enter a conditional stay on the lesser charge. The stay is conditional on the final disposition of the charge on which the accused has been convicted. If the appeal of the accused from the conviction arising from the same delict is eventually dismissed, or if the accused does not appeal

---

77. [1978] 2 S.C.R. 631 at 635.

78. (1986) 51 C.R. (3d) 43.

79. [1989] 2 S.C.R. 3.

within the specified time limits, then the conditional stay becomes a permanent stay tantamount to a judgment or verdict of acquittal for the purpose of an appeal or a plea of *autrefois acquit*. However, if the appeal of the accused from the conviction is successful, the conditional stay dissolves and the appellate court, while allowing the appeal, should make an order remitting to the trial judge the count or counts that were conditionally stayed because of the application of the rule against multiple convictions, notwithstanding that no appeal was taken from the conditionally stayed counts. The trial judge would then enter a conviction on the lesser charge and impose sentence in relation to it. Wilson J. explained the rationale for this refinement:

> [T]he use of a conditional stay of proceedings as opposed to an acquittal more accurately reflects the policy reasons which preclude the registering of a conviction. The accused who would be guilty of an offence except for the application of the rule against multiple convictions is not, in my view, deserving of an acquittal in the true sense that the state had not met its burden of proving the elements of the offence. If, as is the case here, the trial court pursues the preferable and safe course of making findings on all the counts charged, it will be clear that all the elements of the offence have been proved against the accused even if the registering of a conviction is barred for the policy reasons underlying the *Kienapple* principle. The policy considerations here are analogous to those which apply when proceedings against an accused are stayed because of entrapment. They are concerned with the integrity and fairness of the administration of justice rather than with the culpability of the accused.[80]

This raises two other issues: when should the applicability of the rule against multiple convictions be raised, and how should it be reviewed? The preferred view of the Supreme Court is that, at least when the charges are being tried together, the trial judge should hear the evidence on the charges before applying the rule against multiple convictions so as to preclude entering a conviction on the lesser charge. By this means, if a conviction on the more serious charge is overturned on appeal, a conviction on the lesser charge may quickly be entered because it has already been determined that the accused is guilty of the charge.[81] The judge's decision whether or not to apply the rule against multiple convictions would be reviewed by using the appeal mechanism. Where the charges are tried separately, the procedure is more complex: the case of *R.* v. *Prince* illustrates this complexity. The accused had first been charged and tried for attempted murder of a woman, which resulted in a conviction of assault causing bodily harm. However, the accused was also separately charged with manslaughter of the child who was born soon after the attack on the mother and died minutes later. The preliminary inquiry on the charge of manslaughter resulted in the accused being committed for trial. Defence counsel then made a preliminary motion before the trial judge to have proceedings stayed on the ground that the *Kienapple* rule applied. The trial judge denied the motion. Defence counsel then applied for a prerogative remedy from the superior court in an attempt to have the superior court decide the issue of whether or not *Kienapple* applied. The Manitoba Court of Appeal agreed that the prerogative remedy was available to the accused, arguing that otherwise the accused would have to go to trial and, if convicted, raise the issue of multiple convictions on the appeal from the convictions. This was seen by the Court of Appeal as causing

---

80. Ibid. at 17.

81. Ibid. at 17-18.

delay by requiring the accused to undergo an unnecessary trial. On the appeal to the Supreme Court of Canada, Dickson C.J. did not object to the issue being raised before the trial judge by way of preliminary motion. However, he argued strongly that it was inappropriate for a superior court to grant a prerogative remedy on an interlocutory application in respect of the rule against multiple convictions, on the ground that this procedure created delay by preventing the trial on the charges from taking place.[82]

II. Pleas

A. Introduction

The special pleas discussed above protect against double jeopardy. However, where an accused is charged with a crime and there is no double jeopardy issue to be raised, there must clearly be a procedure by means of which the accused formally responds to the charge against him and, where the accused so desires, contests it or puts it in issue before the court. This process is known as pleading.

B. General Matters

1. Permitted Pleas

(*a*) *The Pleas of Guilty and Not Guilty*

The pleas permitted by the *Code* are set out in subsection 606(1). It provides that an accused who is called upon to plead may plead guilty or not guilty, or the special pleas authorized by Part XX, and no others. (These special pleas, with one exception, are the special pleas in bar of proceedings — e.g., *autrefois acquit* and *convict*, already examined under protection against double jeopardy. The one exception is the special plea of justification to the crime of defamatory libel.)

The plea of not guilty is the formal denial by the accused that he committed the crime charged. Once this plea is entered, the Crown is required at trial to prove beyond a reasonable doubt that the accused committed the crime.

In contrast, an accused who pleads guilty admits having committed the crime charged, and consents to a conviction being entered without any trial. This plea relieves the Crown of the burden of proving guilt beyond a reasonable doubt. By pleading guilty, the accused abandons any rights that would have been available had a trial been held, such as the right to make full answer and defence to the charge.[83]

---

82. *R.* v. *Prince*, *supra*, note 42 at 507-08.

83. See *Adgey* v. *The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 426 at 439, where Laskin J., albeit in a dissenting judgment, discusses the various rights given up by an accused upon pleading guilty.

Why does our criminal justice system permit the entering of pleas of not guilty or guilty? The necessity for a "not guilty" plea is obvious. By so pleading, an accused denies the accusation of criminal conduct and makes a trial necessary. Indeed, our criminal justice system strives to give full effect to a plea of not guilty — hence such doctrines as proof beyond a reasonable doubt and presumption of innocence. But why is it that a plea of guilty is permitted to be entered? Why not require in every case that a person be required to plead not guilty and that the Crown then be required to prove guilt?

The American Bar Association has outlined why the plea of guilty is a useful part of the criminal justice system:

> The plea provides a means by which the defendant may acknowledge guilt and manifest a willingness to assume responsibility for his or her conduct. Pleas to lesser offenses make possible alternative correctional measures better adapted to achieving the purposes of correctional treatment, and often prevent undue harm to the defendant from the form of conviction. Also, pleas make it possible to grant concessions to a defendant who has given or offered cooperation in the prosecution of other offenders....
>
> Conviction on a plea of guilty ... is not merely a manner of administrative convenience. Even if more prosecutors, judges, and defense counsel were available and trial of all cases were possible, conviction without trial would continue to be a necessary and proper part of the administration of criminal justice. Indeed, the limited use of the trial process for those cases in which the defendant has grounds for contesting the matter of guilt aids in preserving the meaningfulness of the presumption of innocence. The frequency of conviction without trial, therefore, not only permits the achievement of legitimate objectives in cases where pleas of guilty ... are entered, but also enhances the quality of justice in other cases as well.[84]

(b) The Special Plea of Justification for the Crime of Defamatory Libel

The present provisions governing the crime of defamatory libel in the *Code* provide, as one of the defences, that the libel was true and that it was published for the public benefit.[85] However, unlike other *Code* defences, this defence of justification must be specially pleaded. Section 611 sets out the elements of this special plea: it must be made in writing and must set out the particular facts by reason of which it is alleged to have been for the public good that the matter should have been published. Moreover, the plea may justify the defamatory matter in any sense specified in the count or in the sense that the defamatory matter bears without being specified. The prosecutor may in his reply generally deny the truth of this plea. Under section 612, if no such plea of justification is made, the truth of the defamatory matter cannot be inquired into unless the accused is charged with publishing the libel knowing it to be false, in which case evidence of the truth may be given to negative the allegation that the accused knew that the libel was false. The accused may, in addition to a plea that

---

84. American Bar Association, *Standards for Criminal Justice*, 2d ed., vol. 3 (Boston: Little, Brown and Company, 1980) 1982 Supp. at 14.4-14.5.

85. *Criminal Code*, ss. 297-317, especially s. 311.

is made under section 611, plead not guilty and the pleas shall be inquired into together. Also, if the plea of justification is pleaded and the accused is convicted, the court may, in pronouncing sentence, consider whether the guilt of the accused is aggravated or mitigated by the plea.

2. Impermissible Pleas

(a) Conditional Plea of Guilty

Because a guilty plea constitutes an admission of all the essential elements of a crime, the law rejects conditional pleas of guilty. For example, the Ontario Court of Appeal specifically rejected conditional pleas in *R.* v. *Lucas*.[86] At trial on a charge of murder, the accused entered a plea of not guilty but also, with consent of counsel, a conditional plea of guilty to manslaughter, conditional in the sense that the defence wished to raise the issue of causation. The Court held that this kind of plea was not permitted by section 534 [now s. 606] of the *Code*, that the entire proceedings were a nullity, and that a new trial had to be ordered. It stated:

> A conditional plea of guilty is unknown to our law. The pleas open to an accused under s. 534(1) [now s. 606(1)] are guilty, not guilty and the special pleas, and not others. The wisdom of that rule is exemplified by the confusion that arose here, where it is still uncertain and in dispute, what, if anything, it was that the appellant admitted or intended to admit.[87]

Similarly, it appears that a plea of guilty with an explanation is permitted only if the plea is not equivocal as to guilt. For example, in *R.* v. *McNabb*[88] the Saskatchewan Court of Appeal reiterated that an accused is not to be taken to admit a charge unless he pleads guilty in unambiguous terms. Faced with a plea of "guilty with an explanation," the Court ruled that:

> The responsibility rests with the Court to see that there is no qualification or condition on the accused's part in giving a guilty plea. When a qualified or conditional plea is given, the same should not be accepted as a plea of guilty unless the Court is satisfied, after due inquiry, that the qualification or condition does not derogate from the accused's intention to enter an unequivocal plea of guilty.[89]

The Court permitted the accused to withdraw his plea of guilty with an explanation on the ground that the judge did not make the inquiry necessary to determine the intention of the accused to enter an unequivocal plea of guilty.

---

86. (1983) 9 C.C.C. (3d) 71, leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1984] 1 S.C.R. x. See also *R.* v. *Durocher*, [1964] 1 C.C.C. 17 (B.C.C.A.); A.E. Popple, "Accepting a Plea of Guilty" (1946), 1 C.R. 183.

87. *R.* v. *Lucas*, *supra*, note 86 at 75.

88. (1971) 4 C.C.C. (2d) 316.

89. Ibid. at 319.

(b) Other Common Law Pleas

As noted, the pleas now available in Canadian law are those of guilty, not guilty, and the special pleas set out in the *Code*. However, at English common law there existed other kinds of pleas available to the accused if he did not plead guilty: (a) a plea to the jurisdiction; (b) a demurrer to the indictment; and (c) a plea in abatement.

A plea to the jurisdiction was made where an indictment was taken before a court that had no cognizance of the crime.[90]

A demurrer was a plea made when the fact alleged was conceded to be true, but the accused took issue with some point of law in the indictment, by which he insisted that the facts conceded did not in law amount to the crime alleged.[91]

A plea in abatement was principally for a misnomer, such as a wrong name put in the indictment, which, if proved to the satisfaction of the jury, would result in the indictment being abated.[92] The abatement of an action signified its death.

(c) Plea of Nolo Contendere

Canadian evidence law allows a plea of guilty to a criminal charge to be admissible in evidence in a civil proceeding to help prove the allegations made at the civil proceeding. For example, a plea of guilty to a charge of assault is admissible in evidence as proof of the assault in a civil proceeding for the same assault.[93] However, the plea of guilty is not conclusive proof of liability at the civil trial. The defendant may introduce evidence that creates doubt as to whether he was in fact guilty.[94]

This discussion about the admissibility of a guilty plea in a subsequent civil proceeding is a roundabout way of introducing the plea of *nolo contendere*. Canadian criminal law does not permit a plea of *nolo contendere*. In contrast, this plea is generally permitted in the United States. The plea of *nolo contendere* (meaning "I will not contest it") differs from a plea of guilty primarily in that it may not be put into evidence in a subsequent civil action as proof of the fact that the accused committed the crime.[95]

---

90. Sir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4 (1769, reprinted, Oxford: Clarendon Press, 1966) at 327.

91. Ibid. at 327-28.

92. Ibid. at 328-29.

93. See, e.g., *Cromarty* v. *Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (B.C.S.C.).

94. See, e.g., *Brown* v. *Wilson* (1975), 66 D.L.R. (3d) 295 (B.C.S.C.).

95. American Bar Association, *supra*, note 84 at 14-1.1. H.C. Black, ed., *Black's Law Dictionary*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979) at 945, defines the plea of *nolo contendere* in part as:

> Type of plea which may be entered with leave of court to a criminal complaint or indictment by which the defendant does not admit or deny the charges, though a fine or sentence may be

C. Procedural Matters

1. Appearance in Court to Enter the Plea

Section 650 of the *Code* requires that, subject to limited exceptions, an accused must be present in court for the whole of his trial. Thus, in general, the accused must be present in court for the entering of the plea. However, for summary conviction proceedings greater flexibility is permitted, and in some cases the accused need not be present at all. In such proceedings, for reasons of convenience and because the matters charged are of a minor nature, subsection 800(2) permits him to direct counsel or agent to appear. The court, however, may require the accused to appear personally.

In *R.* v. *Bardell*, a summary conviction case, it was held that if neither the accused nor counsel were physically present in court, the accused did not appear. Thus, a plea of guilty made over the telephone by the accused with the consent of the prosecutor was declared to be a nullity.[96]

In *R.* v. *Fecteau*, a case involving both summary and indictable charges, it was held that appearing and pleading guilty to crimes by way of live closed-circuit television, absent clear waiver by the accused to being physically present in court, violated section 650 of the *Code*.[97] Yet recently in Quebec, a person jailed in a federal penitentiary for committing a crime in Canada pleaded guilty by telephone to a judge in New Jersey in relation to a crime committed in the United States, and received his sentence from the judge.[98]

Special procedures are provided in relation to corporations. Subsection 556(1) provides that an accused corporation shall appear before a provincial court judge by counsel or agent, while subsections 556(2) and (3) state what the powers of a provincial court judge are in the event of non-appearance or non-election by the accused corporation. Section 620 provides that every corporation against which an indictment is found shall appear and plead by counsel or agent. Section 621 provides that where an indictment is found against the corporation, the clerk of the court shall serve notice of the indictment upon the corporation. The notice, in addition to setting out the nature of the indictment, must advise that unless the corporation appears and pleads within seven days after service of the notice, the court will enter a plea of not guilty and the trial will proceed. Section 622 provides for the procedure on default of appearance, while

---

imposed pursuant to it. The principal difference between a plea of guilty and a plea of nolo contendere is that the latter may not be used against the defendant in a civil action based upon the same acts. As such, this plea is particularly popular in antitrust actions (*e.g.* price fixing) where the likelihood of civil actions following in the wake of a successful antitrust prosecution is very great.

96. (1987) 78 A.R., 322 (Q.B.).

97. (1989) 71 C.R. (3d) 67 (Ont. H.C.).

98. See M.C. Auger, "Première mondiale: jugé par téléphone," *Le Devoir* (Montreal, 15 March 1989) at 1, 10.

section 623 provides for the trial of the corporation after a plea is made or entered. Subsection 800(3) provides a similar power in respect of summary conviction offences.

2. Calling on the Accused to Plead

Arraignment is the technical term for the process of calling the accused before the court, reading the charge, and requesting a plea to it.[99] The plea is not part of the arraignment but is instead a response to the arraignment.[100] The plea is a necessary precondition to a trial. A trial is essentially an examination of the merits of the pleas of the opposing parties, so that until the pleas have been entered there is nothing for the court to try.[101]

The *Code* provisions on arraignment are not comprehensive. For example, with respect to indictable offences there are no provisions on arraignment, only on pleas. Subsection 606(1) states only that the accused who is called upon to plead may plead guilty, not guilty, or the special pleas specifically authorized by Part XX. In contrast, in relation to summary conviction offences section 801 deals more specifically with arraignment. It provides, in part, that where the defendant appears the substance of the information shall be stated to him, and he shall be asked whether he pleads guilty or not guilty to the information. It has been held that stating the substance of the charge means requiring, in addition to the formal charge being read to the accused, that some explanation or description of the charge be made to the accused.[102] However, the formalities of the arraignment can be waived by the accused.[103]

As regards reading the charge to the accused, the English case of *R.* v. *Boyle* held that the appropriate procedure where the accused is charged with more than one count in an indictment is to have the judge read each count separately and ask the accused to plead to each separately.[104] In this way there is no possible confusion as to which count the accused intended to plead.

---

99. See Blackstone, *supra*, note 90 at 317.

100. *R.* v. *Markwart* (1984), 54 A.R. 121 at 123-124 (Q.B.).

101. *Clement* v. *The Queen* (1955), 22 C.R. 290 (Que. C.A.).

102. *R.* v. *Foster* (1967), 10 C.L.Q. 120 (B.C. Co. Ct.).

103. *L'Heureux* v. *Deshaye* (1983), 25 Sask. R. 141 (Q.B.), aff'd (1983) 34 Sask. R. 47 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1984] 1 S.C.R. ix.

It should be remembered that, where the person charged with a crime is a young offender, the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 applies. Among other issues, it regulates in s. 12 the appearance of a young offender in youth court (personal attendance is required), the reading of the information to the young offender, the waiver of such a reading, and the judge's duty, where the young offender is unrepresented by counsel, to inquire into the adequacy of a plea made by the young offender. This Working Paper does not in any way propose changes to the *Young Offenders Act*: we concentrate exclusively on reforms to the *Criminal Code*.

104. [1954] 2 Q.B. 292 (Ct. Crim. App.).

3. Who May Enter the Plea

While in most cases the accused would no doubt plead personally, it is not a requirement that he do so: counsel for the accused may plead instead.[105] Indeed, for those summary conviction cases where the accused has designated counsel or agent to appear, the plea may be made by such counsel or agent. As mentioned above, a corporation, being an artificial entity, pleads through its counsel or agent.

4. Consequences of a Failure or Refusal to Plead

Formerly, the criminal law used draconian means to force a person to plead. From the thirteenth to eighteenth centuries an accused in England who refused to plead in relation to most felonies was tortured into pleading by means of the pressure of weights placed on the body. Still, some accused preferred to be pressed to death by this *peine forte et dure* in order to avoid the forfeiture of property that would result from a conviction. This was changed by means of a more humanitarian and eminently logical common law rule that refusal to plead would be taken as a plea of not guilty.[106] This is now provided, at least in relation to indictable offences, by subsection 606(2) of the *Code* to the effect that where an accused refuses to plead or does not answer directly, the court shall order the clerk of the court to enter a plea of not guilty. It has been held that, although not set out expressly by statute, a similar power arises in relation to summary conviction offences.[107]

5. Adjournments to Facilitate the Taking of a Plea

Subsection 606(3) of the *Code* provides in part that an accused is not entitled as of right to have the trial postponed but that the court may, if it considers that the accused should be allowed further time to plead, adjourn the trial to a later time in the session or sittings of the court, or to the next of any subsequent session or sittings of the court, upon such terms as the court considers proper.

6. Pleading Guilty to Included or Related Crimes

Subsection 606(4) of the *Code* provides that where an accused or defendant pleads not guilty of the offence charged but guilty of any other offence arising out of the same transaction, whether or not it is an included offence, the court may, with the consent of the prosecutor, accept such plea of guilty. If such plea is accepted, the court shall find the accused not guilty of the offence charged and find him guilty of the offence in

---

105. See, e.g., *R.* v. *Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49 (Ont. C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1970] S.C.R. xi; *R.* v. *Sommerfeldt* (1984), 14 C.C.C. (3d) 445 (B.C.C.A.).

106. G. Williams, *The Proof of Guilt* (London: Stevens & Sons, 1963) at 12-13.

107. *Re Mohammed and The Queen* (1985), 19 C.C.C. (3d) 475 (Ont. H. C.).

respect of which the plea of guilty was accepted and enter those findings in the record of the court. It appears that the court has a duty to be satisfied that the facts do not support a finding of guilt for the greater crime charged before accepting the plea to the lesser charge.[108] The precursor to this provision was created to alter the former law as set out in *R.* v. *Dietrich*.[109] In that case, the Ontario Court of Appeal held that where an accused was charged with what was then capital murder, the trial judge had no jurisdiction to accept a plea of guilty to the included charge of non-capital murder because sufficient evidence had to be introduced to enable the jury to reach a verdict on the included charge.

Prior to the *Criminal Law Amendment Act, 1985*, this provision was more narrowly worded. It permitted the accused, with the consent of the prosecutor, to plead guilty to "an included or other offence". In *R.* v. *Hogarth*[110] the Ontario Court of Appeal quashed the conviction of a person who, on a charge of stealing a motor vehicle with a value of over two hundred dollars, had pleaded guilty to a lesser though not included crime of driving the motor vehicle without the owner's consent. The Court held that the words "an included or other offence"[111] restricted the acceptance of a guilty plea to: (a) an included offence; (b) any other offence of which the accused could by law be convicted on the indictment before the court (e.g., then subsection 589(3) [now subsection 662(3)] provides in part that where the indictment is for murder but the evidence proves only infanticide, the accused can be convicted of infanticide); or (c) any offence included by virtue of the wording of the indictment. In this case the indictment was not so worded as to include the lesser crime and so no plea to it was permitted. The *Criminal Law Amendment Act, 1985* altered the wording of then subsection 534(4) [now subsection 606(4)] to "guilty of any other offence arising out of the same transaction, whether or not it is an included offence".[112] Presumably this amendment would now permit a court to accept a plea of guilty to a crime similar to that made in *Hogarth*, on the ground that it would arise "out of the same transaction".

Given this state of the law, what is the effect of pleading guilty to a crime in circumstances not falling within the conditions imposed by subsection 606(4) of the *Code*? In *R.* v. *Pentiluk*[113] the Ontario Court of Appeal held that where the accused pleads not guilty to the crime charged but guilty to an included crime and that plea is not consented to by the prosecutor, the only plea made is one of not guilty to the crime charged: the plea of guilty to the included crime is a nullity.

---

108. *R.* v. *C.H.O.* (1987), 83 A.R. 33 (Prov. Ct.). For a discussion of subsec. 606(4) of the *Code* in the context of plea bargaining, see LRC, *Plea Discussions and Agreements*, Working Paper 60 (Ottawa: The Commission, 1989).

109. [1968] 4 C.C.C. 361.

110. (1976) 31 C.C.C. (2d) 232.

111. *Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976*, S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 7.

112. *Supra*, note 17, s. 125. This subsection also provides for formal recording of the crime in relation to which the guilty plea was accepted.

113. (1974) 21 C.C.C. (2d) 87, aff'd [1977] 2 S.C.R. 832. See also *R.* v. *Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659 at 1669-1670 *per* L'Heureux-Dubé J.; *contra*, *R.* v. *St-Jean* (1970), 15 C.R.N.S. 194 (Que. C.A.).

7. Judicial Control of Acceptance or Withdrawal of Guilty Plea

Because a plea of guilty has such grave consequences for the accused, the courts have insisted that the plea be made voluntarily and that it be based on an appreciation of the nature of the charges and of the consequences of the plea. Thus, where a plea of guilty is offered and there is reason to doubt that the accused understands what he is doing, the judge ought to inquire to ascertain whether the person does so understand. The extent of the inquiry will vary with the seriousness of the charge.[114]

Nonetheless, case law is clear that a trial judge is not bound in all cases to conduct an inquiry after a guilty plea has been made. Moreover, the exercise of the trial judge's discretion to accept, reject, or permit withdrawal of the guilty plea will not be lightly interfered with. The leading case in point is *Adgey* v. *The Queen*.[115] The accused had pleaded guilty to several charges of theft, fraud, and break and enter. He was represented by counsel. After each plea, the police gave facts relating to the charges and the trial judge gave the accused an opportunity to explain. However, the trial judge did not inquire as to whether the accused understood the charges or had pleaded voluntarily. The issue was whether, having heard the explanation, the trial judge erred in failing to strike the guilty pleas. The majority of the Supreme Court of Canada ruled that under the circumstances the judge's discretion not to permit the withdrawal of the guilty plea should not be interfered with. Dickson J., as he then was, laid down the following guidelines in the exercise of that discretion:

> If the trial judge chooses to hear evidence, for the purpose of satisfying himself that the charges are well founded or in order to have a factual background prior to imposing sentence, the evidence may indicate the accused never intended to admit to a fact which is an essential ingredient of the offence with which he is charged or he may have misapprehended the effect of the guilty plea or never intended to plead guilty at all, in any of which events the judge may, in his discretion, direct that a plea of not guilty be entered or permit the accused to withdraw his original plea and enter a new one.[116]

A plea of guilty may be permitted to be withdrawn at the discretion of the judge at any time prior to the imposition of sentence.[117]

Cases decided since *Adgey* have helped to illustrate more precisely when the trial judge's acceptance, or refusal to permit withdrawal, of a guilty plea is a failure to act judicially. For example, where the accused pleads guilty in order to avoid being placed in a worse position while awaiting trial than if he had pleaded guilty in the first

---

114. *Brosseau* v. *The Queen*, [1969] S.C.R. 181.

115. *Supra*, note 83. See also *Brosseau* v. *The Queen*, *supra*, note 114.

116. *Adgey* v. *The Queen*, *supra*, note 83 at 430.

117. See *R.* v. *Kavanagh* (1955), 114 C.C.C. 378 (Ont. C.A.).

place,[118] or where the accused was pressured by counsel into pleading guilty,[119] the courts have permitted the withdrawal of the plea. On the other hand, courts may accept a guilty plea notwithstanding that the prosecution has evidence that the accused was insane at the time the act was committed. Thus, in *Re Regina and Pooley*[120] it was held that the judge's discretion to accept a guilty plea permitted him to refuse to receive the prosecutor's evidence of insanity. In *Antoine* v. *The Queen*[121] the Quebec Court of Appeal stated that cases would be rare in which an inquiry into the voluntariness of a plea of guilty would be necessary where the accused was represented by counsel. The Court also refused to permit the accused to withdraw his plea of guilty because the sentence he received was greater than the one expected. The courts have also ruled that the guilty plea of an accused should stand, notwithstanding that at the time of the plea he was unaware that the prosecutor would then apply to have him declared a dangerous offender, as a result of which the accused would run the risk of indeterminate detention.[122]

III. Verdicts

A. Introduction

As noted, when the accused pleads not guilty to the crime charged, a train of events is set in motion that leads ultimately to the holding of a trial. At trial, after the hearing of evidence, the judge, or the jury where there is one, must decide whether the charge has been proved beyond a reasonable doubt. This decision is called the verdict.

B. General Matters

1. Permitted Verdicts

(a) Verdict of Guilty or Not Guilty

The judge or jury hearing the evidence at trial generally renders a verdict to the effect that the accused is guilty or not guilty of the crime charged. A verdict of guilty means the accused has been found to have committed the crime charged. Its effect is clear: the accused is subject to the range of punishment imposed by Parliament.

---

118. *Cesari* v. *The Queen* (1986), 50 C.R. (3d) 93 (Que. C.A.). The accused, having failed to attend at trial in first instance in the mistaken belief that he would be sent another notice of the date for trial, was ordered detained until the trial a week later. To avoid this detention, the accused pleaded guilty.

119. *R.* v. *Lamoureux* (1984), 13 C.C.C. (3d) 191 (Que. C.A.).

120. (1974) 17 C.C.C. (2d) 168 (B.C.S.C.).

121. (1984) 40 C.R. (3d) 375, aff'd [1988] 1 S.C.R. 212.

122. See *R.* v. *Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R.* v. *Benoit* (1987), 34 C.C.C. (3d) 249 (Nfld. C.A.).

The effect of a verdict of not guilty is more problematic. There are two possible views of what a verdict of "not guilty" means. One view is that the verdict means only that the accused has not been proved guilty beyond a reasonable doubt.[123] The other view is that the verdict is equivalent to a finding of innocence, on the ground that since the accused is presumed innocent at the outset, the verdict of "not guilty" should be taken to convert the presumption of innocence into the fact of innocence.[124] Canadian law adopts the latter view.[125]

Even though a verdict of not guilty is equivalent to a finding of innocence, its effect is strictly limited to exculpating the accused. It does not, as it were, transform a shield into a sword by implying that, simply because the accused has been acquitted, others are guilty of criminal conduct.[126]

The verdicts of guilty and not guilty are not the only verdicts available in our law. The *Criminal Code* currently permits the rendering of special verdicts in two situations: (a) cases where the insanity defence is raised and (b) cases where the crime of publishing a defamatory libel is charged.

(b) Special Verdict of Acquittal on Account of Insanity

Both the current *Criminal Code*[127] and the Commission's proposed Criminal Code provide for the defence of insanity or, in modern terms, "mental disorder."[128] As Report 31, *Recodifying Criminal Law* states: "Those not in their right mind and therefore not responsible for their actions should not be punished."[129]

---

123. See J.W.C. Turner, ed., *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed. (Cambridge University Press, 1966) at 616 n. 6, where it is argued that the verdict of "not guilty" means that there is not full legal proof of guilt, but not necessarily that the jury think the accused innocent. For a discussion of the difference between verdicts of "not guilty" and "innocent", see V.T. Bugliosi, "Not Guilty and Innocent — The Problem Children of Reasonable Doubt" (1983) 4 *Miss. C.L. Rev.* 47.

124. See Friedland, *supra*, note 1, where it is stated at 129 that: "As a matter of fundamental policy in the administration of the criminal law it must be accepted by the Crown in a subsequent criminal proceeding that an acquittal is the equivalent to a finding of innocence. The accused starts the trial under the mantle of the presumption of innocence. If he is acquitted, he should not be in a worse position than he was before his acquittal." See also *R.* v. *Plummer*, [1902] 2 K.B. 339 (C.C.R.) at 349 *per* Bruce J.: "I think it is a very dangerous principle to adopt to regard a verdict of not guilty as not fully establishing the innocence of the person to whom it relates."

125. See *Grdic* v. *The Queen*, *supra*, note 53 at 825, where Lamer J., *obiter*, approves of Friedland's statement, *supra*, note 124. To do otherwise, Lamer J. argues, would be to introduce the verdict of "not proven" into Canadian law.

126. See M.H.L., "The Meaning of a Verdict of Not Guilty" (1956), 120 *Just. P.* 358.

127. *Criminal Code*, s. 16.

128. Report 31, *supra*, note 3, clause 3(6) at 33. Recent federal initiatives also favour the term "mental disorder". See generally, R.M. Gordon and S.N. Verdun-Jones, "The Trials of Mental Health Law: Recent Trends and Developments in Canadian Mental Health Jurisprudence" (1988), 11 *Dalhousie L.J.* 833.

129. *Supra*, note 3 at 33.

Our present law nevertheless treats the defence of insanity differently from other defences because the person found to be insane is often perceived as being dangerous to society, and this generally results in the person's confinement until such time as he is determined to be not dangerous.[130] Thus, subsection 614(1) of the *Code* provides that where, at the trial of an accused charged with an indictable offence, evidence is given that the accused was insane at the time the offence was committed and the accused is acquitted, the jury or, where there is no jury, the judge or provincial court judge "shall find whether the accused was insane at the time the offence was committed and shall declare whether he is acquitted on account of insanity." Under subsection 614(2), where the accused is found to have been insane at the time the offence was committed, the court, judge or provincial court judge before whom the trial is held shall order that he be kept in strict custody in the place and in the manner that the court, judge or provincial court judge directs, until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known. Usually this means, subject to regular review as to the necessity of such detention, indeterminate detention pursuant to a lieutenant governor's warrant.[131] Other *Code* provisions flesh out the powers of the lieutenant governor and the review process.[132]

(c) Special Verdict for the Crime of Defamatory Libel

At common law, special verdicts in criminal cases were verdicts in which the jury, not wishing to decide upon the law, made findings on the facts specially, and referred these findings to the court to say whether on the facts the prisoner was or was not guilty of the crime alleged.[133] However, with one exception the *Code* does not currently permit special verdicts. Section 317 provides that, in cases of criminal defamatory libel, the jury may give a general verdict of guilty or not guilty, or may find a special verdict. This section is derived from *Fox's Libel Act* of 1792. Prior to the passage of that Act, the common law had held that a jury could only decide that the accused had published the libel, not whether the matter published was libellous. *Fox's Libel Act*, however, changed the law by enabling the jury to decide on the whole matter in issue.[134]

---

130. This area is presently under review within the Department of Justice and legislation along the lines previously tabled is expected in the near future. See Gordon and Verdun-Jones, *supra*, note 128.

131. *Criminal Code*, s. 617.

132. *Criminal Code*, ss. 617, 618, 619.

133. J.F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1 (New York: Burt Franklin, 1883) at 311. An example of a special verdict is the famous case of *R.* v. *Dudley* (1884-85), 14 Q.B.D. 273.

134. See Stephen, *supra*, note 133, vol. 2 at 330-62 for a discussion of the common law and how *Fox's Libel Act* altered it.

2. Impermissible Verdicts

Other jurisdictions provide for verdicts other than "guilty" or "not guilty." In Scotland there is the additional verdict of "not proven," which means that there is no full legal proof of guilt, not that the court necessarily considers the accused innocent.[135] The verdict of "not guilty" is accordingly reserved for those cases where the jury positively believes that the accused did not commit the crime.[136] However, Canadian law regards the acquittal of an accused upon a verdict of "not guilty" as equivalent to a finding of innocence, thereby rejecting the notion of a verdict of "not proven."[137]

C. Procedural Matters

1. Verdicts Available Where "Included" or "Alternative" Crimes[138] Are Proved

Generally, an accused can only be convicted of the crime actually charged in an information or indictment. However, there are exceptions. The first relates to an attempt to commit a crime. Under section 660 of the *Code*, where the evidence falls short of proving the commission of the offence charged but proves an attempt to commit the offence, the accused may be convicted of the attempt. Section 661 provides that where an attempt to commit an offence is charged but the evidence establishes the commission of the complete offence, the jury may convict of the attempt or the judge may discharge the jury from giving a verdict and direct that the accused be indicted for the complete crime. (As noted earlier, subsection 661(2) provides that if the accused is convicted of the attempt charged, he is not liable to be tried again for the offence that he was charged with attempting to commit.)

The second exception relates to subsection 662(1), which generally governs "included offences":

> 662. (1) A count in an indictment is divisible and where the commission of the offence charged, as described in the enactment creating it or as charged in the count, includes the commission of another offence, whether punishable by indictment or on summary conviction, the accused may be convicted
>
> (*a*) of an offence so included that is proved, notwithstanding that the whole offence that is charged is not proved; or
>
> (*b*) of an attempt to commit an offence so included.

---

135. See *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *supra*, note 123 at 616 n. 6.

136. In *McNicol* v. *H.M. Advocate*, [1964] S.L.T. 151, the Justice-General argued in favour of the "not proven" verdict on the ground that it is a logical alternative to the verdict of guilty, which means that it was proved beyond a reasonable doubt that the accused committed the crime. This left the verdict of "not guilty" to be reserved for those cases where the jury positively believed that the accused did not commit the crime. See also A.R. Brownlie, Commentary: *McNicol* v. *H.M. Advocate*, [1964] *Crim. L. Rev.* 726 at 727: "The bastard verdict has the merit of preserving to the alternative form what English criminal law lacks — a positive verdict of innocence."

137. See Lamer J.'s statement in *Grdic* v. *The Queen*, supra, note 53.

138. Much of the following discussion is based on J. Atrens, "Included Offences and Alternative Verdicts" in Atrens, Burns and Taylor, *supra*, note 12 at XI-i.

Thus, it provides two ways by which a crime can be included in another: (a) where it is included by reason of the statutory description of the crime, or (b) where it is included by reason of the drafting of the charge in the count. A simple example of the first would be that the crime of publishing a defamatory libel is included in the crime of publishing a defamatory libel knowing it to be false. An example of the second would be where a person robbed another with the use of a firearm and the count charging robbery specified those facts. Robbery can of course be committed without the use of a firearm, but on the facts outlined in the charge the latter is an included crime. In this regard, the Commission's Working Paper on *The Charge Document in Criminal Cases* recommended that the doctrine of included crimes should clearly exclude crimes that may be included as a matter of drafting.[139]

The key issue here is what constitutes an "included" crime. The courts have reiterated two major principles governing when one crime is included in another. First, an included crime is necessarily part of the main crime. Thus, the crime charged must necessarily include all the essential elements of the included crime. Second, the crime charged must be sufficient to inform the accused of the crime included in the main crime.[140]

The determination of when one crime is necessarily included in another "as described in the enactment" usually involves a consideration of what the common law or decided cases have determined is included, and this is not always easy to establish. Two cases illustrate this.

In *Luckett* v. *The Queen*[141] the accused was charged with committing the crime of robbery. The definition of the crime of robbery in the *Criminal Code* sets out in separate paragraphs four different ways of committing the crime:

> 343. Every one commits robbery who
>
> (*a*) steals, and for the purposes of extorting whatever is stolen or to prevent or overcome resistance to the stealing, uses violence or threats of violence to a person or property;
>
> (*b*) steals from any person and, at the time he steals or immediately before or immediately thereafter, wounds, beats, strikes or uses any personal violence to that person;
>
> (*c*) assaults any person with intent to steal from him; or
>
> (*d*) steals from any person while armed with an offensive weapon or imitation thereof.

---

139. LRC, *The Charge Document in Criminal Cases*, Working Paper 55 (Ottawa: The Commission, 1987) at 24-27.

140. *R.* v. *Simpson (No. 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122 (Ont. C.A.). See also *R.* v. *Morehouse* (1982), 65 C.C.C. (2d) 231 (N.B.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1982] 1 R.S.C. xi.

141. [1980] 1 S.C.R. 1140. For a criticism of *Luckett*, see A. Gold, "Included Offences" (1979-80), 22 *CLQ* 187.

The accused was convicted not of robbery but of assault, on the ground that, by reason of the definition, assault was an offence included in the crime of robbery. The accused argued that assault was not an included crime beause it was not a necessary ingredient of the crime of robbery: after all, robbery could be committed in ways other than by assault with intent to steal — e.g., stealing while armed with an offensive weapon. The Supreme Court of Canada, however, held that assault was an included crime. While subsection 662(1) required, in this case, that the included crime be described in the enactment creating the crime charged, the Supreme Court held that for a crime to be an included crime it was sufficient that it be present in any of the paragraphs that set out alternative ways of committing the crime.

The Ontario Court of Appeal was subsequently called upon to consider *Luckett* in *R.* v. *Simpson (No.2)*.[142] The accused was charged with attempted murder, defined by section 222 [now s. 239] of the *Code* as an attempt "by any means" to commit murder. The defence argued that, because of *Luckett*, a variety of other crimes were included in the attempted murder charge — the crimes, as then defined, of causing bodily harm with intent to wound, assault causing bodily harm, or unlawfully causing bodily harm. The argument was that *Luckett* no longer required that a crime had to be necessarily included in the enactment describing the greater crime, and that these crimes fell within the description of the crime as an attempt "by any means" to commit murder. The Court of Appeal rejected the argument. *Luckett*, it believed, did not really depart from the "necessarily included" test: it merely refined it. In the case where a crime may be committed in the ways described in the subsections, the accused may be convicted of any crime "necessarily included" in any of the ways in which the crime may be committed. While the Court gave the "necessarily included" test a broad meaning, it ruled that the wording in section 222 of attempted murder "by any means" did not describe various ways in which the crime could be committed, and so no included crimes were available on that basis.

The third exception to the rule that an accused can only be convicted of the actual crime charged relates to subsections 662(2) through (6) of the *Code*, which expressly provide that certain crimes charged can give rise to convictions on specific lesser crimes. Any problems that may arise as to whether these lesser crimes are "necessarily included" in the more serious crimes are thereby avoided. Under subsection 662(2), where a person is charged with first degree murder, the jury may, where the evidence proves only second degree murder, find the accused guilty of second degree murder or an attempt to commit second degree murder. Under subsection 662(3), on a charge of murder, the jury may find the accused guilty of manslaughter or infanticide only. Under subsection 662(4), where a count charges murder of a child or infanticide but the evidence proves only commission of the crime of concealing the body of a child (s. 243), the jury may find the accused guilty of that crime. Under subsection 662(5), where a count charges the crimes of causing death by criminal negligence (s. 220), causing bodily harm by criminal negligence (s. 221), or manslaughter (s. 236) arising out of the operation of a motor vehicle or the navigation or operation of an aircraft or

142. *Supra*, note 140.

vessel but the evidence proves only the operation of such a vehicle, etc., in a manner dangerous to the public (s. 249), the accused may be convicted of that crime. Under subsection 662(6), where a count charges the crime of break and enter and committing an indictable offence therein (para. 348(1)(*b*)) and the evidence proves only break and enter with intent to commit an indictable offence (para. 348(1)(*a*)), the accused may be convicted of that crime.

2. The Motion for a Directed Verdict

What happens when, after the prosecutor's case has been made, there appears to be no evidence to support the charge made against the accused? To require the trial to continue in such circumstances would obviously be wasteful. Consequently, the law has created a procedure that has the effect of ending the trial at that time. As Glanville Williams explains:

> Counsel for the defence need not wait for the conclusion of all the evidence before attempting to bring the proceedings to a speedy conclusion. He may submit that there is "no case to answer" at the close of the prosecution's case. Known in England as a "submission of 'no case,' " this is more elegantly termed in Canada an application (or motion) for a directed verdict or "motion to dismiss" or "motion for nonsuit" — the last being the expression used historically in civil cases.[143]

The test for when it is appropriate for a judge to grant a motion for a directed verdict of acquittal has been a longstanding and rather controversial issue. Central to an understanding of the controversy is an appreciation of the different functions of judge and jury.

Where the trial involves both a judge and jury, the role of the judge is strictly limited to matters of law, not matters of fact. The finding or determination of facts is the proper role of the jury. Hence, the courts have been careful to ensure that a motion for a directed verdict will succeed only where the judge is able to answer a question of law, namely, whether there has been an "absence of" or "no" evidence[144] (in essence, a total failure of evidence on the charge alleged). The same motion involving the same principle may be brought where there is a trial before a judge alone.

The applicable test is therefore whether there is any admissible evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty.[145] If so, the judge must not direct the jury to enter a verdict of acquittal. Where the judge sits without a jury he becomes the trier of fact and where the motion is granted the entry of a verdict of acquittal is performed by the judge.

---

143. G. Williams, "The Application for a Directed Verdict — I", [1965] *Crim. L.R.* 343 at 344.

144. See *R.* v. *Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181.

145. *United States of America* v. *Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067 at 1080 *per* Ritchie J.

Recent Supreme Court cases emphasize the stringent nature of the directed verdict test. In *Mezzo* v. *The Queen*[146] it was held that a judge could not direct a verdict of acquittal on the ground that the quality of the evidence was dubious (in this case, the quality of evidence of identification of the accused obtained by allegedly improper police procedures). And in *R.* v. *Monteleone*[147] it was made clear that, in a case where the evidence against the accused is entirely circumstantial, there is no requirement that in order for the motion to be denied, the evidence must satisfy the requirements of what is known as the rule in *Hodge's Case*.[148]

The judge is required to rule on the motion for a directed verdict at the time the Crown's case is ended, and not to postpone the decision on the motion until such time as the accused has elected whether or not to call evidence.[149]

There is, however, some question as to whether an accused may apply for a directed verdict of acquittal on a more serious charge where there is evidence of a lesser or included crime. In *R.* v. *Andrews*[150] the British Columbia Court of Appeal took the traditional view that if there was evidence to go to the jury upon which the jury could convict of a lesser or included crime, the case should not be taken from it until the end of the trial. Hence, in that case the trial judge could not direct that the jury acquit the accused of first degree murder at the end of the Crown's case and then continue the proceedings on an included offence such as second degree murder. In *Titus* v. *The Queen*[151] the Supreme Court of Canada decided that on a charge of first degree murder the accused may move for a directed verdict on the charge of first degree murder if there is no evidence of that crime, and the case should be allowed to continue on the charge of second degree murder.[152] The better view is therefore that a directed verdict of acquittal is possible in such circumstances.

Additional procedural requirements are present in the motion for a directed verdict. Where there is a jury present, the proper practice is for the judge, upon finding that

---

146. [1986] 1 S.C.R. 802. For a criticism of *Mezzo*, see Annotation (1986), 52 C.R. (3d) 113 at 114; R.J. Delisle, "Evidence — Tests for Sufficiency of Evidence: *Mezzo* v. *The Queen*" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 389.

147. [1987] 2 S.C.R. 154.

148. (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. The rule in *Hodge's Case* provides that where a case rests on entirely circumstantial evidence, before the accused could be convicted the jury must be satisfied not only that the circumstances were consistent with the accused having committed the crime but that the facts were such as to be inconsistent with any rational conclusion other than that the accused was guilty.

149. *R.* v. *Boissonneault* (1986), 29 C.C.C. (3d) 345 (Ont. C.A.).

150. (1979) 8 C.R. (3d) 1.

151. [1983] 1 S.C.R. 259.

152. In *Titus*, ibid., the Court found error in the trial judge's failure to grant a motion for the directed verdict on first degree murder. The prejudice, however, was offset by a direction by the judge to the jury that there could be no conviction on that charge.

there is no evidence to go before a jury, to direct the jury to acquit and discharge the accused.[153] A judge who instead withdraws the case from the jury errs in so doing.[154]

3. When a Jury's Verdict May Be Taken

Under section 654, the taking of the verdict of a jury and any proceeding incidental thereto is not invalid by reason only that it is done on Sunday or on a holiday. By this means the *Code* dispenses with the common law rule that certain days, such as Sundays, were *dies non juridicus*, days on which no judicial act could be performed.[155]

153. *Walker* v. *The King*, [1939] S.C.R. 214.

154. *R.* v. *Steele* (1939), 73 C.C.C. 147 (P.E.I.S.C.).

155. See R.E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure*, 5th ed. (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1989) at 297.

CHAPTER TWO

The Need for Reform

I. General Principles

It is surprising that the areas of law addressed in this Working Paper have been so long ignored. The subjects surveyed are complex and include a number of important policy questions. Particularly thorny is the issue of double jeopardy. The first paragraph of Professor Friedland's text on *Double Jeopardy* reveals why the subject is not a simple one:

> The history of the rule against double jeopardy is the history of criminal procedure. No other procedural doctrine is more fundamental or all-pervasive. 'At the foundation of criminal law', wrote Rand J. of the Supreme Court of Canada, 'lies the cardinal principle that no man shall be placed in jeopardy twice for the same matter ....' Double jeopardy plays a major role in such areas as recharging an accused with the same or another offence, new trials, Crown appeals, discharging the jury, framing an indictment, sentencing on multiple counts, withdrawing a plea, the relationship between courts, and the recognition of foreign criminal judgments.[156]

Moreover, the courts have been extraordinarily active in the double jeopardy area over the last dozen years, which is not the case with respect to some of the other matters addressed in these pages. The Supreme Court has been called upon to consider at least six double jeopardy cases[157] of significance in the eight years since the *Charter* was introduced.

As the preceding chapter dealing with the existing law on this subject indicates, the statutory treatment of double jeopardy is extremely sparse. This can be contrasted with some of the classic American attempts to adequately codify the law, for example, the Brown Commission Code of 1971[158] and the American Law Institute's *Model Penal Code*.[159] Whereas (counting titles to sections) the Brown Commission Code contained

---

156. Friedland, *supra*, note 1 at 3.

157. *Krug* v. *The Queen*, supra, note 41; *R.* v. *Prince*, *supra*, note 42; *R.* v. *Wiggleworth*, *supra*, note 48; *R.* v. *Moore*, *supra*, note 24; *R.* v. *Provo*, *supra*, note 79; *R.* v. *Van Rassel*, *supra*, note 19.

158. National Commission on Reform of Federal Criminal Laws, *Final Report: A Proposed New Federal Criminal Code (Title 18, United States Code)* (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1971) (The Brown Commission).

159. American Law Institute, *Model Penal Code, Proposed Official Draft* (Philadelphia, Pa.: The Institute, 1962). For an earlier and fuller discussion of the *Model Penal Code*'s proposals in this area, see American Law Institute, *Model Penal Code, Tentative Draft No. 5* (Philadelphia, Pa.: The Institute, 1956) ss. 1.08-1.12 at 29-66.

only eight lines on the issue of insanity and 13 on entrapment, it contained 140 lines in seven sections on double jeopardy, not including procedural provisions such as included offences and appeals. The ALI's *Model Penal Code* contained 184 lines on the subject, whereas their territorial jurisdiction provision (also a complex topic) contained only 52 lines.

The point of all this is simply that Canadian law, particularly statutory law, has long been far from comprehensive and, being incomplete, has suffered from a lack of clarity.

The law relating to the other pleas and to verdicts has also suffered from substantial defects, incompleteness and lack of clarity again being among the shortcomings. Many of the provisions that do exist are scattered throughout the *Code*, are difficult to locate, and are not truly consistent. The absence of guiding principles and rational organization are particularly telling defects in the law. These defects are not confined to the areas of double jeopardy, pleas and verdicts — they characterize the procedural provisions of the *Code* as a whole and evidence the need for its reform. A comprehensive recodification based upon known and agreed upon organizing principles is in order. In the Commission's Report 32, *Our Criminal Procedure*, we summarized our philosophy in this regard in the following terms:

> We envision a criminal process governed by rules, simply and clearly expressed, which seeks fairness, yet promotes efficiency; which practises restraint and is accountable, yet protects society; and which encourages the active involvement and participation of the citizen. These basic attributes are the essence of our principles.
>
> Thus, procedures should be fair but should not exact an intolerable price in terms of inefficiency. Inefficient conduct lacks focus, is prone to error and in consequence is costly. These results, in turn, can be manifestations of unfairness in the process. Also, the law can hardly operate in an efficient manner if it is inaccessible, opaque and constantly shifting. It must be clear.
>
> Once the law is accessible and ascertainable it is appropriate to demand conformity with standards of action. Ensuring conformity with and providing remedies in cases of deviation from such standards is what accountability entails. However, in our zeal to clarify, regulate and supervise we must ensure that the law does not overreach. The basic purposes of the criminal law should be carried out with no more interference with the freedom of individuals than is necessary. This is the essence of restraint.
>
> Procedural laws should also provide the individual with a measure of access to, and in some cases, control over the processes which ultimately determine his or her rights and obligations. Such participation enhances the acceptability of the decisions rendered by the process.
>
> Finally, procedural law should protect society and preserve the peace through the manner in which it regulates the formal ways that the public officials carry out their duties and generally serve the public. Procedural law should also protect society through its regulation of the trial process.[160]

---

160. LRC, *supra*, note 4 at 54.

In the context of this Working Paper, these principles necessitate an inquiry as to whether those accused of crime have adequate protection against double jeopardy and whether the present rules governing pleas and verdicts are appropriate.

In some respects, existing criminal law does provide adequate protection against double jeopardy and appropriate rules governing pleas and verdicts. Consistent with the principles of fairness and accountability, for example, safeguards have been created to prevent the arbitrary use of state power to repeatedly prosecute offenders for the same or a similar crime, or to unjustly convict for more than one crime arising out of the same transaction. Consistent with the principle of protection, for example, the courts have proposed, where the rule against multiple convictions is applied, that the remedy of a conditional stay be entered in relation to the crime for which the accused was not convicted so that the accused cannot escape punishment in relation to that crime in the event that the original conviction for the other crime is overturned on appeal. However, the present *Criminal Code* does contain significant shortcomings that ought to be remedied.

II. Defects

The existing *Code* regime governing double jeopardy, pleas and verdicts is characterized by an occasional lack of comprehensiveness, confusing procedures, and the existence of anachronisms — three characteristics that offend the principle of clarity. Also evident are a number of procedures that produce undue delay and thereby compromise the principle of efficiency. Finally, there are particular shortfalls in the protections offered to the accused, a situation that calls into question the principle of fairness.

A. Lack of Comprehensiveness

In our view the lack of a comprehensive statutory scheme in the *Criminal Code* to protect against double jeopardy constitutes a fundamental defect. There are a number of concepts involved in the notion of double jeopardy, including *autrefois acquit* and *convict*, the rule against multiple convictions and its effect on pleas and verdicts, issue estoppel and inconsistent judgments, the extent to which foreign decisions can bar subsequent prosecutions, and so on. Any discussion of double jeopardy issues involves not only the substantive issue of the scope of the rule in question but also other important matters such as the procedure to be followed to raise the issue in the first place and the remedy to be applied. Yet, as we have described above, the *Code* as it stands addresses only some of these issues and leaves the rest to the evolving common law and *Charter* jurisprudence. Appropriate rules governing such issues ought as much as possible to be codified. The aim of ensuring fairness in the treatment of those accused, by preventing possible harassment through multiple convictions or prosecutions for the same matter, is a worthy one that warrants the attention of Parliament.

A lack of comprehensiveness is also evident in the present scheme respecting pleas. For example, the existing law on arraignment is not fully codified. Issues such as whether an accused must personally enter a plea of guilty have been left to be resolved by case law. Also, the *Code* is silent as to when a judge should not accept a plea of guilty to the crime charged or should permit a plea of guilty to be withdrawn. Again, case law has had to resolve these issues. We propose that a statutory scheme be created that would clearly structure the judge's duty in this regard.

Furthermore, the *Code* is not comprehensive in its treatment of directed verdicts, there being no specific rule outlining that an accused may move for a directed verdict and under what circumstances it may be granted.

A comprehensive scheme of criminal procedure also requires that the scheme be organized in a manner that enables the reader to obtain ready access to it. Unfortunately, the *Code* is deficient even in its organization of related sections. For example, to discover the procedure on arraignment one must look both to indictable offences and summary offences procedures, located in separate parts of the *Code*. A better approach would be to consolidate procedures on arraignment and so on in relation to all crimes in order to promote ease of reference. Accordingly, our proposals on double jeopardy, pleas and verdicts are organized in this manner.

In short, where the coverage of the law is incomplete, uncertainty is the result. Uncertainty implies unpredictability — a state of affairs at odds with the notion of the rule of law. Citizens should not have to confront the unpleasant reality of laws that are mysterious and whose content only becomes known on a case-by-case basis. It is essential that the procedures governing double jeopardy, pleas and verdicts be set out more thoroughly than is presently the case, and in a well-organized manner.

B. Confusing Procedures

Section 606(1) of the *Code* states that an accused may, in addition to pleading guilty or not guilty, plead special pleas, which under section 607 may include those of *autrefois acquit* and *convict*. Under section 607(3), the special pleas of *autrefois acquit*, *autrefois convict* and pardon must "be disposed of by the judge without a jury before the accused is called upon to plead further." This creates an impression that such issues can only be raised by way of special plea, when in fact there is no requirement that these issues be raised *only* through a special plea. Recent case law undercuts the clarity of the rule by allowing *autrefois acquit* and *convict* to be raised under the general plea of not guilty. Moreover, other double jeopardy issues such as issue estoppel and the rule against multiple convictions are also raised under the general plea of not guilty. These latter issues are not raised at all by way of special plea. Thus, the present law engenders both confusion by the *Code*'s providing only that *autrefois acquit* and *convict* issues may be raised by way of special plea and inconsistency by permitting other double jeopardy issues to be raised without the need for a special plea. A more

straightforward formulation, one that we favour, would simply provide that all double jeopardy issues may be raised by either pre-trial motion or on motion at trial.

While the law does not currently permit conditional pleas, a plea such as guilty with an explanation appears to be permitted so long as the judge is satisfied that there is an unequivocal intention to plead guilty. Apparently this is allowed because an explanation in these circumstances is a matter more appropriate to sentence than to liability. In our view, if the accused is not liable there should be no guilty plea at all. If liable, the accused should explain, if at all, only at the sentencing stage. Coupling a guilty plea with an explanation confuses liability with sentence, and could well result in further court proceedings to determine whether the accused intended to plead guilty. Our recommendations are designed so as to avoid such confusion.

C. Anachronistic Provisions

The provisions of the *Code* set out in sections 611 and 612 relating to the special written plea of justification in relation to the crime of defamatory libel are anachronistic. The Commission's Working Paper 35, *Defamatory Libel*,[161] proposed that the crime of defamatory libel be abolished, largely on the ground that the crime was obsolete. It also proposed repealing the special plea of justification to this crime. This proposal was followed by the Commission in its most recent Report on *Recodifying Criminal Law*,[162] in which the crime of defamation has been excluded. The following recommendations reflect this policy decision. Similarly, the provision for a special jury verdict in cases of criminal defamatory libel is now made unnecessary.[163]

Another example of anachronism is the terminology used respecting the special verdict of not guilty by reason of "insanity." In *Recodifying Criminal Law* we argued that the word "mental disorder" was more in line with modern medical and social attitudes.[164] Thus, we propose for consistency a special verdict of not liable by reason of mental disorder.

D. Procedures That Produce Delay

One defect relating to the special pleas of *autrefois acquit*, *autrefois convict* and pardon and the rule against multiple convictions is the judge-made requirement that they can only be raised at trial. This leads to delay and inefficiency. A revised scheme

---

161. LRC, *Defamatory Libel*, Working Paper 35 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1984).

162. Report 31, *supra*, note 3.

163. Working Paper 35, *supra*, note 161, rec. 2(a) at 61.

164. *Supra*, note 3 at 33.

should ensure that matters relating to double jeopardy may, where appropriate, be raised at an early time in the proceedings by way of pre-trial motions in a manner that in itself will not produce delay.

E. Shortfalls in the Protections Accorded to the Accused

The *Code*'s provisions protecting against double jeopardy are inadequate in several instances. First, as noted earlier, Canadian law now offers protection against a Crown prosecutor's unreasonably splitting a case. Yet this protection is limited, as the case of *R.* v. *B.* illustrates,[165] to situations where there is a second trial for the same offence, a relitigation of the merits, or where the Crown's motive is to harass. In our view, a general but not absolute rule against splitting a case is central to the protection against double jeopardy. Our proposals would depart from present law by creating such a rule.

As regards the rule against multiple convictions, we propose a statutory formulation based largely on the rule proposed in the American Law Institute's *Model Penal Code*. This is an attempt to produce a more principled approach to when multiple convictions should be barred. Although intended to generally reflect current law on the rule against multiple convictions, it does propose some expansion of it. Specifically, it proposes altering the law so that a person cannot be convicted of both committing a crime and of conspiracy to commit that crime.

Procedures should also be devised to ensure as much as possible that a plea of guilty is made voluntarily and, if not, that it may subsequently be withdrawn.

Another defect as regards the accused is that the present *Code* provisions on arraignment and pleas have failed to keep up with modern technology. If an accused consents to appear or to plead in writing or by telephone or other means of communication and if the prosecution and the court also consent to this, there should be no bar to the procedure occurring. This would enable an accused to plead without having to travel long distances merely to enter a plea to a charge.

Finally, existing law permits included offences to be created as a matter of drafting. Consistent with our Working Paper on *The Charge Document in Criminal Cases*,[166] this category of included offences should be abolished on the ground that it is unfair to the accused, since liability is determined solely by the ingenuity of the prosecutor who drafts the charge.

---

165. *Supra*, note 32.

166. Working Paper 55, *supra*, note 139 at 24-27.

Given these defects, it is manifest that a clearer, more comprehensive, balanced and modern statutory scheme is needed: this is provided for in the following recommendations.

CHAPTER THREE

Recommendations

I. Double Jeopardy

A. General Matters

RECOMMENDATION

Prosecution for Each Crime Permitted Unless Rules against Double Jeopardy Apply

1. Where the conduct of an accused with respect to the same transaction makes its possible to establish the commission of more than one crime, it should be possible to prosecute the accused for each crime, subject to the following recommendations protecting against double jeopardy.

Commentary

This proposal makes clear that, subject to the provisions protecting against double jeopardy, the Crown may prosecute an accused for more than one crime arising out of the conduct of the accused. Other modern drafts of criminal statutes (e.g., section 10 of the English Law Commission's *Report and Draft Criminal Code Bill*[167]) contain similar proposals.

---

167. See The Law Commission, *A Criminal Code for England and Wales: Report and Draft Criminal Code Bill*, vol. 1 (London: HMSO, 1989) s. 10 at 48. The section states:

> Where an act constitutes two or more offences (whether under any enactment or enactments or at common law or both) the offender is liable, subject to sections 11 (double jeopardy) and 12 (multiple convictions), to be prosecuted and punished for any or all of those offences.

RECOMMENDATION

Rule against Separate Trials

2. (1) Unless otherwise ordered by the court in the interests of justice — such as preventing prejudice — or unless the accused acquiesces in a separate trial, an accused should not be subject to separate trials for multiple crimes charged or for crimes not charged but known at the time of the commencement of the first trial that:

(a) arise from the same transaction;

(b) are part of a series of crimes of similar character (evidence of each of which is admissible in proof of the others);

(c) are part of a common scheme or plan; or

(d) are so closely connected in time, place and occasion that it would be difficult to separate proof of one from proof of the other(s).

(2) When the accused is unrepresented, the express consent of the accused to separate trials should be obtained.

(3) In assessing whether it is in the interests of justice to have separate trials, a court should be permitted to consider, among other factors:

(a) the number of charges being prosecuted;

(b) whether the effect of the multiple charges would be to raise inconsistent defences;

(c) whether evidence introduced to support one charge would prejudice the adjudication on the other charge(s);

(d) whether the case is to be tried by a judge alone or with a jury; and

(e) the timing of the motion for severance.

Commentary

Canadian law has developed to recognize that in certain circumstances splitting a case constitutes an abuse of process. However, this development, while it ensures protection against clearly abusive prosecutions, does not go far enough to ensure protection against double jeopardy. A case in point is that of *R.* v. *B.*[168] The Ontario Court of Appeal held that the subsequent prosecution for incest following an unsuccessful prosecution for sexual assault did not constitute abuse of process because it did not fall within one of the three categories that constituted such abuse, i.e., a second trial for the same crime, a relitigation of the same matter on its merits, or a second trial brought solely to harass the accused. In our view, the appropriate direction should have been to ask whether there was justification for not proceeding with the

168. *Supra*, note 32.

multiple charges at the one trial. Such an approach better secures protection against double jeopardy.

In effect, this proposal incorporates a rule that many commentators view as central to protection against double jeopardy because it prevents, at the outset, the dangers inherent in multiple prosecutions. As Martin Friedland points out:

> [T]he strain of multiple prosecutions is greater than multiple civil actions. The accused is often kept in custody pending the second trial and he will normally have disclosed his case in the first proceeding.... Whereas the defendant in a civil action can be compensated in costs for unwarranted harassment, this is not done in criminal cases. In addition, sound penal policy requires that all aspects of a given course of illegal conduct be determined, if possible, at one time; for example, the threat of a further prosecution may well interfere with rehabilitation. Moreover, a system which permits inconsistent results, particularly in criminal cases, will not 'command the respect and confidence of the public'. Finally, a principal danger inherent in multiple proceedings is that an innocent person may plead guilty or be convicted on a plea of not guilty.[169]

This proposal reflects a reconsideration of previous Commission proposals on the joinder of multiple charges arising out of the conduct of the accused. Working Paper 55, *The Charge Document in Criminal Cases*, recommended the enactment of a certain number of specified, limited grounds that permitted the prosecutor to join charges as counts in a charge document. Specifically, Recommendation 11 provided that:

> Express provisions should state when joinder of ... counts is permissible. The elements of the applicable rules should be some or all of the following:
>
> (a) crimes may be joined as counts in a charge document if
>
> (i) they arise from the same transaction,
>
> (ii) they are part of a series of crimes of similar character (evidence of each of which is admissible in proof of the others; this would be consistent with the general relationship between issues of severance and similar fact evidence),
>
> (iii) they are part of a common scheme or plan, or
>
> (iv) they are so closely connected in time, place and occasion that it would be difficult to separate proof of one from proof of the other(s) ...[170]

In short, under the recommendation the prosecutor would continue to have a discretionary power to join charges, albeit a more limited power than is accorded under present law. In addition, it was recommended that the flat prohibition against joining other charges with a charge of murder should be replaced by a more permissive and flexible procedure.

In contrast, this recommendation proceeds from the assumption that joinder should be *mandatory* in those situations set out in the Working Paper on *The Charge Document in Criminal Cases*.[171] The general rule set out in Recommendation 2(1)(a) through (d)

---

169. *Supra*, note 1 at 162-63.

170. Working Paper 55, *supra*, note 139 at 35-36.

171. Thus, this proposal adopts in large measure similar proposals for reform in the United States. See, e.g., American Law Institute, *Proposed Official Draft*, *supra*, note 159, subsec. 1.07 (2)(3) at 12; The Brown Commission, *supra*, note 158, subsec. 703(2) at 59.

is modeled on our proposals for the grounds for joining charges as counts in a charge document.[172] It applies whenever the prosecutor is aware of the possibility of multiple charges arising from the same conduct. Not only does it cover cases in which separate charges have in fact been laid; it also covers cases in which just one charge has been laid, but where the prosecutor at the time of commencement of the first trial is aware that another charge could have been laid. Thus, a prosecutor could not avoid application of the rule by seeking a trial only on the one charge before making a final decision as to whether to prosecute on the other.

This requirement of joinder of charges has important implications for an accused who is charged with murder and other crimes arising out of the same transaction that has resulted in loss of life. We recommended in Working Paper 55, *The Charge Document*, that what is now section 589 of the *Criminal Code* be amended to allow the joinder of the crimes of manslaughter, attempted murder, or criminal negligence causing death with a charge of murder. In addition, in the interests of justice any juryable crime could be joined, with the consent of the accused.[173] Parliament has recently enacted an even broader amendment, one with which we are in general agreement. It repeals section 589 and provides instead that "[n]o count that charges an indictable offence other than murder shall be joined in an indictment to a count that charges murder unless (*a*) the count that charges the offence other than murder arises out of the same transaction as a count that charges murder; or (*b*) the accused signifies consent to the joinder of the count".[174] However, the amendment would leave it to the discretion of the prosecutor whether or not to join charges in these circumstances. In contrast, under this recommendation the same general policy is pursued but all crimes charged against an accused that arise out of the same transaction would prima facie be required to be tried together.

There are two exceptions to the general rule. The first is that separate trials are permitted where the court so orders because it is in the interests of justice to do so. For additional clarity, the phrase "in the interests of justice" is stated to include the need to have separate trials in order to avoid prejudice, and it is further defined by Recommendation 2(3), which sets out a list of non-exhaustive factors for the court to consider.

The following examples illustrate the scope of this aspect of the rule. A prosecutor may wish to try an accused with other co-accused, having decided that this is the more efficient way of proceeding before the court, given the evidence as to group participation in the crime. Yet in order to do this it may be necessary to try separately those charges it is alleged all the accused have committed from those that only the one accused is alleged to have committed. In this situation, even though trying together all the charges against the one accused would not necessarily result in prejudice to the

---

172. Working Paper 55, *supra*, note 139 at 35-36.

173. Ibid., rec. 13 at 40.

174. Bill C-54, *An Act to amend the Criminal Code (joinder of counts)* 2d Sess., 34th Parl., 1989 (assented to 17 January 1991, not yet proclaimed).

accused, it would be in the interests of justice to have separate trials. Another example centers on the factor set out in Recommendation 2(1)(e), that the timing of a motion for severance may determine whether it is in the interests of justice to grant the motion. Suppose the accused, after being charged and given sufficient time to prepare full answer and defence, on the eve of trial asks the court to sever counts and to order separate trials on them. The court may well conclude that the accused is engaged in a delaying tactic and that it is in the interests of justice to have the trial proceed on all counts.

The second exception to the general rule against separate trials is that separate trials are permitted if the accused acquiesces in that procedure. For example, a prosecutor who feels that to proceed on the multiple charges would be prejudicial to the accused may arrange for separate trials, and such a procedure is permitted if the accused acquiesces in it. This would mean that the prosecutor need not apply to the court for an order for separate trials. The accused could acquiesce by express consent or by any other means (e.g., by not objecting), subject to one exception: where the accused is unrepresented by counsel, Recommendation 2(2) provides that acquiescence must be in the form of express consent. This exception is justifiable on the ground that an unrepresented accused should be fully informed of his rights and should expressly waive them. Where multiple accused are involved, all must acquiesce in order for this exception to be effective.

RECOMMENDATION

No Subsequent Trial for the Same or Substantially the Same Crime

3. (1) An accused should not be tried for the same or substantially the same crime for which the accused has been acquitted, convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned.

(2) An accused should not be tried for a crime that was included in the crime of which the accused was acquitted, convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned, or that was an element of one of the alternative ways specified by statute of committing the crime of which the accused was acquitted, convicted, discharged or pardoned.

(3) An accused should not be tried for a crime if the accused has been previously acquitted or convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned in relation to a crime included in, or specified by statute as an element of, one of the alternative ways of committing that crime.

Commentary

This recommendation covers the traditional special pleas of *autrefois acquit, autrefois convict* and pardon, and replaces the present *Code* sections dealing with them. Non-technical, the section is written in plain language that more clearly conveys its meaning. It prevents a trial for the same crime for which the accused was previously pardoned, acquitted, convicted, or discharged pursuant to what is currently section 736(1) of the *Code*. In substance it reflects existing law, but with some modifications.

Recommendation 3(1) defines the crime respecting which the accused wishes to avoid conviction as one that is "the same" or, in the language of the common law, "substantially the same" as the previously prosecuted crime. This rule is clear enough when a person is to be prosecuted for a crime that is the *same* as the one for which he was previously acquitted or convicted. However, when can a crime be said to be "substantially the same" as the one for which a person was previously acquitted or convicted? One example is the English case of *R.* v. *King*, where the court ruled that an accused convicted of obtaining credit for goods by false pretenses could not later be tried for larceny of the same goods.[175]

The question "When has a person been acquitted?" often has to be decided on a case-by-case basis. Even basic issues have remained unresolved until recent times. For example, it was not until March 1990 that the Supreme Court unequivocally stated that there is no basis for a special plea in subsequent proceedings when a withdrawal of charges has occurred at the very beginning of the prior trial, before any evidence has been adduced.[176] Our forthcoming Working Paper on *Remedies in Criminal Proceedings* will consider whether there should be a means by which a judge would be empowered to clearly indicate in disposing of certain matters when further proceedings are barred. That Paper will discuss the possible creation of a "termination order" that would have the intended effect of *conclusively* terminating proceedings. The concept of a termination order is specifically referred to in Recommendation 10, on the use of pre-trial or trial motions to decide double jeopardy issues. Also, our recent Working Paper on *Controlling Criminal Prosecutions: The Attorney General and the Crown Prosecutor* proposes the creation of a prosecutorial power to *permanently* discontinue proceedings.[177]

Recommendation 3(2) ensures that a person who, having been tried for what is described as a "greater crime", cannot in a subsequent prosecution be convicted of what the law defines as an "included crime". The terminology of "included crime", or a crime specified as "an element of one of the alternative ways specified by statute of committing the crime charged", reflects our proposals to reform the law on included

---

175. *Supra*, note 18. However, the courts narrowly interpret this test. See *R.* v. *Feeley*, *supra*, note 31 (conspiracy to commit bribery and conspiracy to effect an unlawful purpose are not substantially the same); *R.* v. *Barron*, *supra*, note 18 (sodomy and gross indecency are not substantially the same).

176. *R.* v. *Selhi*, [1990] 1 S.C.R. 277.

177. LRC, *Controlling Criminal Prosecutions: The Attorney General and the Crown Prosecutor*, Working Paper 62 (Ottawa: The Commission, 1990) at 101-02.

crimes as outlined in Recommendations 31 and 32 of this Paper. For example, following an acquittal on a charge of assault, an accused cannot later be tried for the included crime of attempted assault. (Attempts are defined by law as crimes included in the completed offence.) Or suppose a person is charged with the crime of robbery by assaulting someone with intent to steal from him under what is currently section 343(c). Here assault is an element of one of the ways specified by statute of committing the greater crime of robbery. Therefore the person, if convicted of the crime of robbery, cannot later be tried for assault arising out of the same incident.

Recommendation 3(3) is in a sense the converse of Recommendation 3(2). In 3(2) a conviction, etc., for the greater crime precludes prosecution of the lesser crime. In contrast, 3(3) holds that a prosecution for the lesser included crime bars subsequent proceedings on the greater offence. Where circumstances arise in which the accused is charged with robbery, but has been previously convicted or acquitted of an assault that took place in the course of that robbery (i.e., an included offence), then the person should not be put on trial for the greater crime of robbery. To take another example, if previously convicted of theft, the accused should not be subsequently tried under section 348 of the *Code* for the charge of breaking and entering and committing the indictable crime of theft (assuming that the theft arose out of the same incident).

RECOMMENDATION

Rule against Multiple Convictions

4. (1) Where an accused is charged with more than one crime arising out of the same transaction, it should be possible to register a conviction against the accused for only one of the crimes charged, where:

(a) the other crimes are included in, or are specified by the statute as elements of alternative ways of committing, the crime upon which the conviction has been registered;

(b) the other crimes consist only of a conspiracy to commit the crime upon which the conviction has been registered;

(c) the other crimes are, in the circumstances, necessarily encompassed by the crime upon which the conviction has been registered;

(d) the other crimes are alternatives to the crime upon which the conviction has been registered;

(e) the crimes differ only in that the crime upon which the conviction has been registered is defined to prohibit a designated kind of conduct generally and the other crimes to prohibit specific instances of such conduct; or

(f) the crimes charged constitute a single, continuous course of conduct that the statute defines as a single, continuing crime.

(2) This rule should not apply when the statute expressly provides for a conviction to be registered for more than one crime, or, in the case of a continuing

course of conduct, where the law provides that specific periods of such conduct constitute separate crimes.

Commentary

In *R.* v. *Prince*[178] the Supreme Court of Canada clarified the rule against multiple convictions, holding that for the rule to apply there must be both a factual nexus and a legal nexus between the charges.

The *sine qua non* for the operation of the rule against multiple convictions is that the offences must arise from the same transaction. Dickson C.J. explained:

> In most cases, I believe, the factual nexus requirement will be satisfied by an affirmative answer to the question: Does the same act of the accused ground each of the charges? ... Not only are there peculiar problems associated with continuing offences, but there exists the possibility of achieving different answers to this question according to the degree of generality at which an act is defined.... Such difficulties will have to be resolved on an individual basis as cases arise, having regard to factors such as the remoteness or proximity of the events in time and place, the presence or absence of relevant intervening events ... and whether the accused's actions were related to each other by a common objective. In the meantime, it would be a mistake to emphasize the difficulties.[179]

The legal nexus is satisfied where there is no additional and distinguishing element in the crime charged for which the accused seeks to preclude conviction. The decision formulates a test that consolidates past Supreme Court decisions in this area of the law: it does not call into question those decisions.

Our proposal, which contrasts with the Supreme Court's approach, largely adopts the formulation of the rule against multiple convictions proposed in the American Law Institute's *Model Penal Code*.[180]

The introductory words to the recommendation build in a factual nexus requirement. In investigating whether the requisite factual nexus exists, the courts (at least since *Prince*) tend to ask whether the same act or acts of the accused have resulted in the charge. For example, in *R.* v. *Diggs* it was held that a charge of sexual assault involving non-consensual intercourse did not preclude a conviction for gross indecency based on an earlier act of fellatio.[181] Other cases develop distinctions based upon time intervals and other factual nuances in order to sustain the propriety of multiple

---

178. *Supra*, note 42.

179. Ibid. at 492-93.

180. *Proposed Official Draft, supra*, note 159, subsec. 1.07(1) at 11. In the context of U.S. law on the rule against multiple convictions, it should be noted that the United States Supreme Court, in *Grady* v. *Corbin*, 109 L. Ed. 2d 548 (1990), has recently expanded the ambit of the rule.

181. (1987) 77 N.S.R. (2d) 432 (S.C.A.D.).

convictions.[182] Clearly, and the then Chief Justice acknowledges as much, the rule, precisely because it is so dependent upon individual facts and circumstances, is difficult to apply consistently. In some cases policy concerns may buttress a claim that multiple convictions ought not to be permitted, even for factually distinct events (such as are said to exist under s. 254(6) of the *Code*, which provides that in the context of a peace officer's demand to a motorist for a breath or blood sample to test for impairment, a person may only be convicted of one form of failure — for example, to comply with a demand respecting a breath sample for a screening device test or a breathalyzer test — "in respect of the same transaction"). In the formulation of the rule, the difficulty respecting the factual nexus requirement is not completely overcome by referring to "same transaction" rather than "same act", as the courts tend to do, but it does represent some improvement and hence we favour it in our recommendation.

The remainder of the recommendation sets out the legal nexus requirements concerning charges. Paragraph (a) prohibits a conviction both of a crime and, generally, an included crime. "Included crime" as used here is more fully defined in Recommendation 32. Paragraph (a) also applies to crimes that are specified by the statute as an element of an alternative way of committing the other crime. This is developed in Recommendation 33. For example, if a person was charged with both robbery and assault arising out of the same incident, this provision ensures that an assault conviction could not be entered after conviction on the charge of robbery.

Paragraph (b) prohibits a conviction for both conspiracy to commit a crime and the completed crime that was the sole object of the conspiracy. It represents a change in policy from existing law, which generally permits separate convictions for conspiracy to commit a crime and the actual commission of the crime.[183] (It does so largely on the ground that agreeing to commit the crime and later committing it are separate acts.) We propose this change to the present law on the ground that "[c]onspiracy is a type of inchoate crime, not entirely unlike attempt; ... the potential is comprehended by its actualization."[184] Our proposal is based on that recommended in the American Law Institute's *Model Penal Code*, which prohibits, under certain circumstances, a conviction for both a conspiracy and a completed crime that was the object of the conspiracy. The Comment to an earlier draft of the *Model Penal Code* explains:

> [C]onspiracy to commit an offense, like attempt, may consist merely of preparation to commit that offense.... This is not true, however, where the conspiracy had as its objective engaging in a course of criminal conduct. This involves a distinct danger additional to that involved in the actual commission of any specific offense. Therefore the limitation of the draft is confined to the situation where the completed offense was the sole criminal objective of the conspiracy. Therefore, there may be conviction of both a conspiracy and a completed offense committed pursuant to that conspiracy if

---

182. See e.g., *R.* v. *Molloy* (1986), 1 W.C.B. (2d) 69 (B.C.C.A.), involving convictions for both trafficking in marijuana and possession of marijuana.

183. See *Sheppe* v. *The Queen*, *supra*, note 39.

184. See Klinck, *supra*, note 38 at 313.

the prosecution shows that the objective of the conspiracy was the commission of additional offenses.[185]

The following examples illustrate this proposal. Suppose that an accused is charged both with conspiracy to commit theft and the completed crime of theft. If convicted of the crime of theft, the accused cannot be convicted, on sufficient proof, of the redundant charge of conspiracy to commit the very theft in issue. However, suppose that the accused steals a car in order to more effectively carry out a conspiracy to traffic in narcotics and then commits the crime of trafficking in narcotics pursuant to the conspiracy. As the actual theft was committed in the furtherance of the conspiracy and involved a distinct danger additional to that involved in realizing the plan, a conviction on all charges (theft, conspiracy to traffic, and trafficking) should be allowed. This is consistent with Recommendation 4(6)(c) in *Recodifying Criminal Law*.[186]

Recommendation 4(1)(c) provides that the rule against multiple convictions applies when one crime is, in the circumstances, necessarily encompassed by the other crime. For example, suppose that a person is charged with dangerous driving causing death and impaired driving causing death. The act of the accused in driving while impaired in these circumstances necessarily encompasses the act of dangerous driving and so convictions on both cannot be maintained.[187]

Recommendation 4(1)(d) provides that the rule applies where the crime is alternative to the crime for which the accused was convicted. For example, this would preclude a conviction for driving while impaired and driving with a blood-alcohol concentration over .08 on the ground that the latter offence, being in effect a statutory deeming provision as to what constitutes impairment, is an alternative charge to the charge of impairment.

Recommendation 4(1)(e) prohibits conviction under both a general and more specific crime for the same conduct. For example, under the *Code* the crime of pointing a firearm is a particular instance of the crime of using a firearm, and so convictions for both crimes would be barred.

Recommendation 4(1)(f) deals with the situation in which there is a continuing crime. If the *Code* prohibits a continuing course of conduct, generally only one conviction should be possible.

Recommendation 4(2) is based on present case law. This issue has been specifically addressed in the context of gun-control legislation. Prior to the coming into force of

---

185. *Tentative Draft No. 5, supra*, note 159, comment to para. 1.08(1)(b) at 32. For an explanation, see H. Wechsler, W.K. Jones and H.L. Korn, "Treatment of Inchoate Crimes in the Model Penal Code of the American Law Institute: Attempt, Solicitation, and Conspiracy" (1961), 61 *Col. L. Rev.* 571; Note, "Conspiracy: Statutory Reform since the Model Penal Code" (1975), 75 *Col. L. Rev.* 1122.

186. See *supra*, note 3 at 47.

187. See *R.* v. *Colby* (1989), 52 C.C.C. (3d) 321 (Alta. C.A.).

the *Charter*, the Supreme Court ruled in *McGuigan* v. *The Queen*[188] that an accused could be convicted both of attempted theft while armed with an offensive weapon and of using a firearm. What was then subsection 83(2) of the *Code* [now s. 85(2)] provides that a sentence imposed for the crime of using a firearm is to be imposed consecutively to any other punishment imposed on the accused for a crime arising out of the same event or series of events. Dickson J., as he then was, for the majority of the Court, stated that this was a clear example of parliamentary intent to supplant the common law principle of the rule against multiple convictions. In *Krug* v. *The Queen*,[189] a post-*Charter* case, the Supreme Court addressed the issue again, but its approach was different. La Forest J. ruled that Parliament had in then section 83 created a new crime, distinct from that of attempted armed robbery, that precluded the application of the rule against multiple convictions in the first place. In any event, both cases reveal that where there is clear parliamentary intent to create separate crimes, the courts will hold that the rule against multiple convictions does not apply. The last part of Recommendation 4(2) is an exception to Recommendation 4(1)(f), and is added for clarity. It was proposed in the *Model Penal Code*. Where there is a continuing crime, a person violates the provision creating it only once, no matter how long such conduct continues, unless the statute prescribes that specific periods constitute separate crimes.[190]

RECOMMENDATION

Inconsistent Judgments

5. (1) A prosecution for a crime should be barred if a conviction or acquittal on a charge at a former trial necessarily required a determination of a factual or legal issue inconsistent with the determination of an identical issue that must be made in order for a conviction to be made on a different charge at a subsequent trial of the same accused.

(2) Recommendation 5(1) should not apply to a subsequent trial for perjury [perjury or making other false statements] if proof of the crime is made by calling additional evidence not available through the use of reasonable diligence at the time of the first trial.

(3) Nothing in these recommendations should be seen as preventing the courts from further developing the law on inconsistent judgments.

---

188. [1982] 1 S.C.R. 284.

189. *Supra*, note 41.

190. *Proposed Official Draft*, *supra*, note 159, para. 1.07(1)(e) at 11.

Commentary

This recommendation attempts to clearly state the rule against the rendering of inconsistent judgments, or "issue estoppel." As noted earlier, the doctrine asserts that an issue determined in favour of the accused by a valid and final judgment cannot be litigated between the same parties in any future prosecution.

The recommendation deals only with "cause of action" estoppel, i.e., where a prior determination of an issue in an earlier criminal trial would necessarily be inconsistent with a determination on the same issue at a subsequent trial of the accused on a different charge. However, apparent inconsistency of jury verdicts within the same proceedings continues to be permitted, subject to the limitations set down in the case law. Arguably, a recent example of apparent inconsistency of jury verdicts is the *Charles Yacoub* case, where the accused, who hijacked a bus and forced the driver to drive it to Parliament Hill in April 1989, was acquitted of the more serious charges, such as hostage-taking, but convicted only of the lesser charges, such as forcible detention. Juries may permit extra-legal factors to enter into their decisions — e.g., disapproval of police tactics, or a concern that the law is too harsh — or may, in the circumstances, render verdicts that in their view are entirely consistent.[191] Subsection (3) recognizes that other aspects of issue estoppel can be developed by the courts.

Subsection (2) addresses the effect of issue estoppel where the issue is originally decided upon in favour of the accused by reason of perjury. The proposal adopted here is that advocated by Lamer J. (as he then was) and approved by a majority of Supreme Court justices in *Grdic* v. *The Queen*.[192] Lamer J. recognized a power to prosecute a person for committing a fraud (e.g., perjury) on the court, subject to two limitations. First, the prosecutor cannot merely tender the same evidence as was used at the former trial. To allow the tendering of such evidence simply relitigates the issue. This should not be allowed because it effectively impeaches the former trial without providing any new basis on which to do so. To avoid this, additional evidence must be tendered. However, additional evidence is of two kinds: it may be evidence available at the time of the former trial but not put before the court, or it may be evidence not available at the time of the former trial. This leads to our second limitation. To prove the perjury charge, the prosecutor cannot use evidence that was known to be or should have been known to be available at the time of the first trial. Barring such evidence promotes fairness to the accused, who was at the first trial in jeopardy of answering the prosecutor's full case. Thus, under our proposal the charge of perjury must be proved by calling additional evidence that the prosecutor could not have obtained and used at the first trial had he exercised due diligence. That part of the recommendation in square brackets, i.e., "perjury or making other false statements", reflects our proposals for

191. Friedland, *supra*, note 1 at 141-42.

192. *Supra*, note 53.

reform of the present law on perjury and making contradictory statements, outlined in Report 31 on *Recodifying Criminal Law*.[193]

RECOMMENDATION

Effect of Foreign Judgments

6. (1) Where a person is charged in Canada with the same or a substantially similar crime for which the person was acquitted or convicted by a court of competent jurisdiction in a foreign state, the foreign acquittal or conviction should have the same effect as a judgment in Canada if:

(a) the foreign state took jurisdiction over the crime and the accused on the same or similar basis as could have been exercised by Canada; or

(b) Canada acquiesced in the claim by the other state to jurisdiction.

(2) For purposes of subsection (1), where a person has been convicted in his absence by a court outside Canada and was not, because of such absence, in peril of suffering any punishment that the court has ordered or may order, the court in Canada should have the power to disregard that conviction and proceed with the trial in Canada.

(3) A foreign conviction should not include a judgment made in the absence of the accused that would be annulled upon the return of the accused so that a trial on the charge could then proceed.

Commentary

Protection against double jeopardy has not only national but international application. This recommendation sets out those occasions when a foreign conviction or acquittal will bar a subsequent prosecution in Canada. Recommendation 6(1) adopts the "double criminality" rule: the conduct must be a crime in both the foreign country and in Canada. That the crimes must be the same as or substantially similar to each other recognizes that in these situations the crime of which the accused is acquitted or convicted in the foreign jurisdiction will rarely be precisely the same as that with which the accused is charged in Canada. As Professor La Forest, now La Forest J., states in *Extradition to and from Canada*:

> [A]n exact correspondence between offences in two countries cannot be expected. It is, therefore, not necessary that the crime concerned bears the same name in both countries. It is sufficient if the acts constituting the offence in the demanding state

193. In essence, Report 31 creates the specific-purpose crimes of making a false solemn statement in a public proceeding (perjury) or outside a public proceeding (other false statements). The definition of "false solemn statement" includes a solemn statement that contradicts a prior solemn statement. Thus, the crime of giving contradictory evidence is, by our proposals, amalgamated with the crimes of perjury or making other false statements. See Report 31, *supra*, note 3 at 111, ss. 107-109 at 200.

> also amount to a crime in the country from which the fugitive is sought to be extradited even though it may be called by a different name.... [I]t is the essence of the offence that is important.[194]

Recommendation 6(1)(a) sets out the general rule governing jurisdiction. Essentially, if the foreign state asserts jurisdiction on the same or a similar basis as in Canada, then a judgment rendered on that assertion of jurisdiction will be recognized in Canada. The jurisdictional basis asserted by Canada in relation to crimes is set out in Report 31 on *Recodifying Criminal Law*.[195] Although based largely on the territorial principle (a state has jurisdiction over a crime committed on its territory), this jurisdictional basis is sometimes based on other principles. For example, the protective principle (a state has jurisdiction to try anyone for acts committed outside its territory in order to protect its own security) applies to allow the court to try persons who anywhere commit crimes against Canadian currency or passports. And the universality principle (a state has jurisdiction to try anyone who anywhere commits certain universally recognized crimes) applies to allow the court to try persons who commit piracy.[196]

Recommendation 6(1)(b) is largely a codification of the decision in the English case of *R.* v. *Aughet*.[197] England waived jurisdiction to try the accused for wounding another person even though the accused had committed the crime in England, and permitted Belgian authorities to court-martial him. After his acquittal at the court-martial he could not later be tried in England. In similar situations, a decision by Canada to waive its valid jurisdiction over an accused so that he can be tried by a foreign court should bind Canada to the decision made by the foreign court.

Recommendation 6(2) deals with situations in which the accused was not present in court but was nonetheless convicted of the charge against him. What effect does such a conviction have if the sentence cannot be carried out because the person has fled to another country? The *Criminal Code* only partially answers this question. Subsection 607(6) provides that for certain crimes, such as crimes against humanity or war crimes, a person who has been tried and convicted outside Canada may not plead *autrefois convict* with respect to a count that charges an offence if (a) at the trial outside Canada the person was not present and was not represented by counsel acting under the person's instructions, and (b) the person was not punished in accordance with the sentence imposed on conviction in respect of the act or omission. This is understandable in the context of war crimes, where the earlier trial of an accused in a foreign country has sometimes taken place after the accused has fled the country. However, there is no codified rule that applies to all crimes.

---

194. G.V. La Forest, *Extradition to and from Canada*, 2d ed. (Toronto: Canada Law Book, 1977) at 54-55.

195. *Supra*, note 3 at 49-53.

196. Ibid., clause 5 at 49-53. For a discussion of the principles that allow a state to have jurisdiction over criminal activity, see LRC, *Extraterritorial Jurisdiction*, Working Paper 37 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1984) at 8-10.

197. (1918) 13 C. App. R. 101.

Accordingly, we propose that subsection 607(6) be replaced by the more general rule set out in Recommendation 6(2). It is modeled on a proposal made by the English Law Commission in its recent *Report and Draft Criminal Code Bill*.[198]

This rule has certain advantages over the present law. First, it codifies a rule that applies to all crimes. Second, it sets out a rationale for the rule: the accused must be at risk of suffering punishment as a result of the earlier conviction. What does "risk" of suffering punishment mean? One factor, we would suggest, could well be whether Canada intended to extradite the accused to another country. If extradition or other legal means of compelling the accused to go back to the other country are highly improbable in the circumstances, then the accused cannot be said to be at risk of punishment because, absent carelessness on his part, he will never be punished in the other country.

A good example of a trial in absentia affecting a subsequent plea of *autrefois convict* is the English case of *R.* v. *Thomas*.[199] The accused had been convicted of fraud by an Italian court in his absence. Later he was tried in England for theft and forgery arising out of the same conduct. The Court of Appeal held that on these facts the plea of *autrefois convict* could not succeed because the accused was not in peril of being punished for the crime for which he was convicted in Italy.

The purpose of Recommendation 6(3) is to ensure that the effect of a condemnation by reason of contumacy in another state is unchanged. The definition set out here is based on that put forth in one of the first English cases to discuss a condemnation by reason of contumacy, *Re Coppin*.[200] Such a procedure is permitted in some foreign jurisdictions (for example, France[201]). In effect, these judgments are "declaratory judgments in the accused's absence; on his return he will be put on trial as if he had never been absent."[202] Indeed, extradition statutes often expressly provide that a person who is condemned by reason of contumacy is to be treated, not as a person convicted of a crime, but as an accused.[203]

---

198. The Law Commission, *supra*, note 167, subsec. 11(4)(6) at 49.

199. *Supra*, note 66.

200. (1866) L.R. 2 Ch. App. 47 at 53, where the court quoted from an expert on French law:

> If a man is accused of forgery in *France*, and a judgment *par contumace* is obtained against him, it would be a sentence of the Court without the assistance of a jury. If that man is arrested or surrenders himself, that judgment is annulled, so that it is exactly the same as if no proceedings had been taken against him, and then he undergoes his trial for the offence with which he was charged.

201. See *The French Code of Criminal Procedure, Revised*, trans. G.L. Kock and R.S. Frase (Littleton, Colo.: Fred B. Rothman, 1988) articles 627-641 at 271-74.

202. La Forest, *supra*, note 194 at 112.

203. See, e.g., *Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23, s. 2, which provides that:

> "conviction" or "convicted" does not include the case of a condemnation under foreign law by reason of contumacy, but "accused person" includes a person as condemned.

RECOMMENDATION

Application of Rules against Double Jeopardy to Federal Offences

7. Where an act or omission is punishable under more than one Act of Parliament, and unless a contrary intention appears, the offender could be subject to proceedings under any of those Acts, but should not be liable to be punished more than once for that act or omission.

Commentary

This recommendation, modeled on section 12 of the *Criminal Code*, is meant to ensure that the protection against double jeopardy offered by the previous recommendations apply in all proceedings over which the federal government has jurisdiction. It therefore applies not only to crimes but also to regulatory offences. However, it does not seek to extend its coverage to situations involving the dual prosecution of federal crimes and provincial offences. To do so could conceivably be viewed as an unwarranted extension of the Commission's mandate, which is restricted to the reform of federal laws only. Such rules can in any event be developed, as they now are, by evolving jurisprudence under the common law and the *Charter*.[204]

RECOMMENDATION

Abuse of Process

8. Nothing in this Part should limit the power of a court to stay any proceedings on the ground that they constitute an abuse of the process of the court.

Commentary

While not strictly necessary, this recommendation ensures that the court's power to stay a proceeding on the ground of abuse of process continues, without being limited in any way by these recommendations. This power has recently been recognized by the Supreme Court of Canada as preventing conviction for a crime when the accused has

---

204. For a discussion of the availability of double jeopardy concepts to conduct giving rise to both federal and provincial prosecutions, see *supra* at 19.

been entrapped by police.[205] In our view, such a power could also be applied by the courts where subsequent prosecutions in violation of the protection against double jeopardy constitute an abuse of process. A similar provision was proposed by the English Law Commission.[206]

B. Procedural Matters

RECOMMENDATION

Double Jeopardy Issues May Be Raised in Pre-Trial or Trial Motions

9. (1) Challenges to the validity of criminal proceedings involving double jeopardy should be capable of being raised either by way of pre-trial motion or as trial motions.

(2) Any issue involving double jeopardy may, in the discretion of the trial court, be disposed of before or after plea is entered.

Commentary

A major concern of the courts has been to ensure that double jeopardy issues are raised in a manner that does not create delay and inefficiency. This concern was raised most noticeably in the decision of the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Prince*.[207] There, the Court disapproved of the use of an interlocutory application for a prerogative remedy as a means of reviewing the trial judge's decision as to whether or not the rule against multiple convictions applied.

We believe that double jeopardy issues should be raised as soon as practicable in the criminal process. The best way of achieving this goal is, tentatively, by an expanded use of pre-trial motions, as will be discussed more fully in our forthcoming Working Paper on *Trial within a Reasonable Time*.

---

205. See *Amato* v. *The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R.* v. *Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; and *R.* v. *Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, in which the defence of entrapment and the remedy of a stay of proceedings for abuse of process where entrapment is proved are examined by the Supreme Court.

206. See The Law Commission, *supra*, note 167, subsec. 11(7) at 49.

207. *Supra*, note 42.

In that document we consider proposing changes to the present law that would expand upon the ability of both the prosecution and defence to bring pre-trial motions. Pre-trial motions are tentatively defined as motions that can conveniently be disposed of in advance of the trial and in the absence of the jury (where the trial involves a jury) and the resolution of which does not depend upon the evidence to be heard or developed in the case proper. These motions would include double jeopardy issues. Under the scheme, the determination of any matter at a pre-trial motion should be considered as, and have the effect of, a determination made at trial. A pre-trial motions judge who is of the opinion that he lacks sufficient information to decide the motion would be able to defer it to trial. Pre-trial motions may be brought any time between the laying of the charge and the commencement of trial, but not while the preliminary inquiry is in progress. Decisions on pre-trial motions would not be reviewable except as provided in the procedures set out in our forthcoming Working Paper on *Extraordinary Remedies*. If the matter is not raised by means of a pre-trial motion, the accused may of course raise it at trial.

Whether or not it would be appropriate under Recommendation 9(1) for a double jeopardy issue to be resolved by way of pre-trial motion or at the trial itself will depend on the particular issue and, where applicable, the circumstances surrounding that issue. For example, if the double jeopardy issue involves a previous acquittal or conviction for the same or substantially the same crime, the issue could be determined early in the process by way of pre-trial motion. However, if the double jeopardy issue is whether the rule against multiple convictions applies, it is more likely that it would be raised before the trial judge on motion at trial, because the judge must first hear evidence to decide whether the accused is guilty on the charges before deciding whether the rule against multiple convictions applies.

Our scheme for the review of pre-trial motions will also seek to avoid the problem of delay caused by the use of an interlocutory application to pursue a prerogative remedy in order to review a judge's decision that a double jeopardy application of some sort should be denied and that the trial should proceed. Once a pre-trial motions judge decides the issue against the applicant, as a general rule the decision would not be reviewable until after the trial.

Recommendation 9(2) sets out when an accused may raise a double jeopardy issue at trial. Clearly, the accused should not be barred from raising a double jeopardy issue at trial. However, again depending on the nature of the double jeopardy issue, the best time for raising it will depend upon the circumstances, and the question of the appropriate time to determine the double jeopardy issue is accordingly left to the discretion of the trial judge.

RECOMMENDATION

Effect of Pre-Trial or Trial Motions on Double Jeopardy Issues

10. Where double jeopardy issues are decided in favour of the accused, the court, subject to Recommendation 12, should terminate the prosecution on the relevant charge by means of a termination order.

Commentary

This recommendation tentatively sets out the effect of a successful motion based on double jeopardy. The prosecution is to be terminated unless the issue involves the application of the rule against multiple convictions, in which case Recommendation 12 applies. This remedy will be considered in our forthcoming Working Paper on *Remedies in Criminal Proceedings* as a mechanism by means of which criminal proceedings may be unequivocally terminated.

RECOMMENDATION

Evidentiary Matters to Determine Whether the Person Has Been Previously Acquitted or Convicted of the Same Crime

11. Where a double jeopardy issue under Recommendation 3 is being tried, the evidence and adjudication and the notes of the judge and official stenographer on the former trial and the record transmitted to the court on the charge that is pending before that court, should be admissible in evidence to prove or to disprove the identity of the charges.

Commentary

This recommendation incorporates section 608 of the *Code*, which requires the admission of certain evidence of the former trial to ensure the similarity of the charges in respect of these pleas and sets out the procedure by which that evidence is to be obtained.

RECOMMENDATION

Effect on Verdicts When the Rule against Multiple Convictions Applies

12. (1) Where an accused pleads not guilty to more than one crime arising out of the same transaction and where the rule against multiple convictions applies, the accused:

(a) if acquitted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, on appropriate evidence of guilt should be convicted of the crime equal or closest to it in terms of gravity or seriousness; or

(b) if convicted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, on appropriate evidence of guilt should have a verdict of conviction pronounced, but not entered, on the other crimes, and a conditional stay should be entered in relation to those crimes.

(2) If the accused, having been charged with more than one crime, pleads guilty to a crime charged other than the one the prosecution wishes to prosecute, the plea should be held in abeyance until a verdict on the prosecution's charge has been pronounced and, if the rule against multiple convictions applies, the accused:

(a) if acquitted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, should be convicted of the crime for which the accused pleaded guilty; or

(b) if convicted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, should have a verdict of conviction pronounced, but not entered, against him or her for the crime in relation to which the plea of guilty was entered, and a conditional stay should be entered in relation to such crime.

Commentary

This proposal codifies recent Supreme Court of Canada decisions that clarify the present procedure for the rendering of verdicts and the entering or registering of convictions where the accused is in jeopardy of conviction for more than one crime charged and where the rule against multiple convictions applies.[208] Subsection (1) deals with the case where the accused pleads not guilty to all the crimes charged against him and arising out of the same transaction. Subsection (2) deals with the case where the accused wants to plead guilty to a crime other than the one that the prosecutor primarily wishes to pursue. The proposal ensures that when an accused is convicted of a crime in these circumstances there is no acquittal entered for the other crimes arising out of the same transaction in relation to which the rule against multiple convictions applies. The trial judge should determine whether or not the accused is guilty of committing these crimes. The judge, determining that the accused is guilty, should pronounce him guilty of those crimes, but instead of entering an acquittal in relation to those crimes, the judge should enter a conditional stay. The stay would be conditional on the ultimate confirmation of the verdict on the charge pursued by the prosecutor. If the conviction is not appealed or is upheld on appeal, the stay on the other charge becomes permanent. If the conviction is overturned on appeal, the conditional stay on the other charge dissolves and a conviction on it may be entered. As noted earlier, this concept of a conditional stay accords better with the policy reasons preventing the entering of a conviction on the charge. The accused has not been acquitted of that crime: after all, the trial judge has determined that the accused is guilty. However, fairness and the

208. See, e.g., *R.* v. *Provo*, *supra*, note 79.

integrity of the criminal justice system demand that a second conviction not be entered. A conditional stay better reflects this policy.

The wording of this proposal expands upon the way this rule is usually explained by the courts, which speak in terms of a conviction being entered on the more serious crime and a stay being entered on the lesser crime. It centers on the issue that an accused should not be able to take advantage of the rule against multiple convictions to avoid punishment on the more serious charge. However, it is not always the case that the charges to which the rule applies will involve different levels of punishment. For example, under section 253 of the present *Code*, a person can be charged with operating a motor vehicle while impaired or while having over .08 concentration of alcohol in the blood. Under section 255, both charges carry the same punishment and are thus of equal gravity, yet the rule against multiple convictions precludes convictions on both. Our recommendation takes this into account.

II. Pleas

A. General Matters

RECOMMENDATION

Codification of Pleas

13. Only those pleas expressly set out in the proposed Code of Criminal Procedure (LRC) should be recognized.

Commentary

Since a Code of Criminal Procedure should be self-contained, the only pleas permitted should be those to which the Code specifically refers. This proposal ensures that our Code, by failing to mention them, does not permit those other special pleas allowed at common law — e.g., the plea to jurisdiction, the plea in abatement or a demurrer, the special plea of *nolo contendere*, which is often permitted in the United States, the present plea of justification in relation to the crime of defamatory libel, and conditional pleas.

Why should the Code not allow such pleas? First, the pleas relating to jurisdiction, abatement, and demurrer are now regarded as obsolete.[209] Other means are available to accomplish what these pleas were meant to accomplish. For example, jurisdictional

---

209. J.F. Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1988) at 349. The pleas relating to jurisdiction, abatement, and demurrer are more fully discussed *supra* at 25.

issues or procedural irregularities that would have given rise to such pleas in an earlier era can be resolved by means of a pre-trial motion rather than by a special plea.

Second, should Canadian law adopt a plea of "no contest" or *nolo contendere*? If we are to answer this question, the characteristics of the plea itself need to be set out. A plea of *nolo contendere* is, for the purpose of the case, the full equivalent of a plea of guilty. But there is no one description of what the plea is.

> [T]he plea has been variously described as a quasi confession of guilt, a confession, an implied confession, a plea of guilty substantially, though not technically, a substitute for a plea of guilty, a query directed to the court to decide the defendant's guilt and a plea of guilty in Latin....
>
> In an increasing number of cases the position has been taken that the plea is not a plea at all within the ordinary meaning of the word but is rather an appeal for mercy or the expression of unwillingness to plead and present a defense.[210]

Moreover, this plea is unlike a plea of guilty in other ways. Unlike a guilty plea, which may be entered on all crimes by the accused as a matter of right, in the U.S. the general acceptance of the plea of *nolo contendere* is not available in relation to all crimes. Also, as already noted, unlike the plea of guilty, this plea cannot be used against the defendant as an admission in any civil or subsequent criminal proceeding for the same act.[211] U.S. commentators have argued that this plea is useful in the prosecution of particular kinds of crimes (e.g., anti-trust prosecutions) because it dispenses with the need for lengthy trials primarily to any subsequent civil proceedings.[212]

Also, in the U.S. an expectation has grown up that when a court accepts the plea it is morally bound to impose a lighter sentence than it would impose on a plea of guilty. Furthermore, there exists the feeling that with a plea of *nolo contendere* the stigma that attaches to a plea of guilty can be avoided. Finally, there is an impression that the plea, "if it does not transform the nature of the proceedings from criminal to civil, moves it at least in this direction. Since the plea frequently is the result of a compromise between the defendant and the state, the impression is created that the two parties occupy the position of equals and not of prosecutor and defendant."[213]

These practical consequences of the plea, together with its theoretical aspects, give rise to serious misgivings concerning its ultimate utility.

> Since an accused is either guilty of the offense charged or not guilty, there seems to be, logically speaking, no room for a plea "in between". It is, of course, easy to understand why a person guilty of an offense should prefer to plead nolo contendere instead of pleading guilty, thus avoiding being estopped from denying the facts to which he interposed the plea in a subsequent civil proceeding. But obviously, the fact

---

210. Annotation, "Plea of Nolo Contendere or Non Vult Contendere" (1963), 89 A.L.R. 2d 540 at 547.

211. Ibid. at 554.

212. N.B. Lenvin and E.S. Meyers, "Nolo Contendere: Its Nature and Implications" (1941-42), 51 *Yale L.J.* 1255 at 1268.

213. Annotation, "Plea of Nolo Contendere or Non Vult Contendere" (1944), 152 A.L.R. 253 at 294-95.

that the plea has certain advantages for the guilty law-breaker is not a sufficient justification for its existence.

> It can even be perceived why under certain rather exceptional circumstances a person innocent of the offense charged should prefer the plea of nolo contendere to a plea of not guilty, and the courts occasionally give hints as to such circumstances. Such possible motivations have been said to be: to save expense and avoid notoriety; to avoid unpleasant publicity; to avoid a hostile jury; and to waive contest obviously hopeless because of lack of witnesses. These considerations do not seem to be very compelling or worthy of protection in view of the fact that the public at large has as much interest in the conviction of the guilty as in the acquittal of the innocent. Because of its doubtful usefulness, the plea has been abolished by statute in some jurisdictions, while in others it has practically disappeared by this use. It enjoyed a partial revival during the prohibition era, when it was pleaded to charges of violations of the liquor law, and it is applied with increasing frequency in anti-trust prosecutions. Only if it can be shown that the plea of nolo contendere serves a real and useful function in the administration of justice, can its continued use be considered as justified.[214]

Given these not insignificant defects, what would be the advantage of creating a plea of *nolo contendere*? The only justification is that it would avoid the unnecessary cost of criminal trials in those situations where an accused goes to trial only to avoid the implications of a guilty plea in subsequent civil proceedings. However, this is a circuitous way of addressing the basic issue of whether a guilty plea should be admissible in civil or criminal proceedings. We do not resolve this issue here, but will address it squarely in future work on evidentiary issues in the criminal trial process. However this issue is resolved, we believe that the plea of *nolo contendere* would not fulfil a useful function in the administration of the Canadian criminal justice system.

Third, what is the utility of the plea of justification permitted in defamatory libel prosecutions? We explicitly recommended the abolition of the crime of defamatory libel in Working Paper 35, *Defamatory Libel*, and implicitly in Report 31, *Recodifying Criminal Law*. Accordingly, the special plea of justification in relation to this crime should be abolished.

Finally, we reject the use of a conditional plea of guilty and even a plea of guilty with an explanation. This would alter existing law, which appears to permit a plea of guilty with an explanation so long as it is unequivocal as to guilt. Explanations are more properly matters going to sentence and should be raised at that stage. This ensures that a plea of guilty clearly constitutes an admission of all the elements of the crime. It also prevents the possibility of delays produced as a result of further proceedings to determine whether the acceptance of a conditional plea of guilty with an explanation amounted in the circumstances to an equivocal plea of guilty.

---

214. Ibid. at 295.

RECOMMENDATION

Plea of Not Guilty or Guilty

14. An accused who is called upon to plead to a crime charged should plead not guilty or guilty.

Commentary

This proposal incorporates subsection 606(1) of the *Code* with one major exception. There is no longer any reference to the special pleas in bar authorized by the *Code*, such as *autrefois acquit*, *autrefois convict*, and pardon. As explained in our discussion of Recommendations 9 and 10, this is because our scheme proposes that all double jeopardy issues may be raised by means of pre-trial or trial motions. Thus, there would no longer be any need to refer to special pleas that protect against double jeopardy.

RECOMMENDATION

Defences under the Plea of Not Guilty

15. Any defence set out in the proposed Criminal Code (LRC) should be permitted to be relied upon under the plea of not guilty.

Commentary

This is a modified form of section 613 of the present *Code*, absent its reference to special pleas. (As already noted in the previous paragraph, our proposed scheme would not admit of special pleas.) Since the plea of not guilty denies every fact or element essential to guilt, it is only logical that, pursuant to it, the accused be permitted to raise any possible defence. This means that, if Parliament should decide to retain a crime of defamation, the defence of truth should be raised just as any other defence to a crime, and not by means of a special plea.

B. Procedural Matters

RECOMMENDATION

Who Appears

16. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment, the accused should appear in court in person or, where the

accused, the court and the prosecutor consent, in writing or by telephone or other means of communication.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, the accused, without having to obtain prior consent, should be allowed to appear in person, by counsel or agent, in writing, or by telephone or other means of communication, unless the court requires the accused to appear in person.

(3) If the accused is a corporation, the corporation should appear by counsel or agent for the corporation, and

(a) where the crime is punishable by more than two years' imprisonment, counsel or agent should appear in court in person or, where counsel or agent, the court and the prosecution consent, in writing, or by telephone or other means of communication; or

(b) where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, counsel or agent, without the need to obtain prior consent, should be allowed to appear in person, in writing, or by telephone or other means of communication;

unless the court requires the counsel or agent to appear in person.

Commentary

Under existing law, in general the accused must personally attend court to plead to an indictable offence. However, for summary conviction offences, the *Code* specifically provides that the accused need not be personally present to plead. Counsel or agent may do so on behalf of the accused, although the court may require the accused to appear personally. Moreover, because a corporation is an artificial entity, the *Code* provides that a counsel or agent for the corporation may appear and plead for it.

As noted, the present law is somewhat ambiguous about the extent to which appearance to plead may be made by modern means of telecommunication. In *R.* v. *Bardell*[215] it was held that appearing and pleading by telephone in regard to summary conviction matters was not allowed. Yet in *R.* v. *Fecteau*[216] the court indicated *obiter* that an accused could appear and plead by television provided that it was clear that the accused waived his right to be physically present in court. And, also as noted, recently in Quebec an accused who was already in jail pleaded guilty by telephone to charges in the United States.

---

215. *Supra*, note 96.

216. *Supra*, note 97.

The law requires clarification. In our view, the appropriate policy is to allow resort to modern technological aids in this area of the law provided that adequate safeguards for the accused and the courts exist.

This recommendation would remove existing requirements pertaining to the physical presence in court of an accused or, in some cases, even of counsel or agent for the accused. The proposal has been cast in terms of the recommendations contained in Working Paper 54, *Classification of Offences* that seek to eliminate the present distinction between indictable and summary offences. The Paper employs a scheme that classifies crimes in terms of those punishable by more than two years' imprisonment and those punishable by two years' imprisonment or less.[217] The rules proposed here for crimes punishable by more than two years' imprisonment permit an accused, upon obtaining the consent of the prosecutor and the court, to appear in writing or by telephone or other means of communication. The rule for crimes punishable by two years' imprisonment or less allows counsel or agent of an accused to appear on behalf of an accused, and adds flexibility to the present law by permitting an accused to appear in writing or by telephone or other means of communication. Recommendation 16(3) adapts the present *Code* requirement that a corporation appear by counsel or agent and, again, would permit counsel or agent to appear by means other than being physically present in court.

RECOMMENDATION

Failure to Appear at a Scheduled Appearance

17. (1) Where an accused is charged with a crime punishable by more than two years' imprisonment and fails to appear on a scheduled appearance date other than for trial, the court should adjourn the matter and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(2) Where an accused is charged with a crime punishable by two years' imprisonment or less and fails to appear on a scheduled appearance date other than for trial, the court may proceed to fix a date for trial or may adjourn the matter, and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

Commentary

There are several ways in which an accused who is at liberty can be required to appear in court for the first time on a charge. He may be given an appearance notice by the police on the spot, which notice contains a requirement that the accused appear in court at a specified time, date and place. Or, after the laying of an information

---

217. LRC, *Classification of Offences*, Working Paper 54 (Ottawa: The Commission, 1986) at 35-40.

before a justice, the police may have a summons issued to an accused that contains a similar requirement, or they may arrest an accused pursuant to a warrant and take him to a justice (usually within a twenty-four hour period) who may then release him on bail on the understanding that the accused will subsequently attend court at a specified time. When an accused is required to appear and plead is set out in Recommendation 20. What happens when an accused fails to appear at, or absconds during, trial is set out in Recommendation 23. Recommendation 17 addresses what happens if the accused fails to appear at the specified time, date and place set out in the appearance notice or summons. The policy set out here distinguishes between crimes punishable by more than two years' imprisonment and crimes punishable by two years' imprisonment or less. As noted earlier, this demarcation reflects the proposed classification scheme described in our *Classification of Offences* Working Paper. The structure of the recommendation is based on the policy that, for the more serious category of crimes, an accused should be physically present before the court on such appearance dates. However, for the less serious category of crimes, the accused (consistent with current practice) need not be present. The policy pursued here holds that for minor crimes the court should have a greater power to act in the absence of the accused than would be the case when a more serious allegation is involved. Recommendation 17(1) requires that if an accused has been charged with a crime punishable by more than two years' imprisonment and fails to attend as required, the court must adjourn the matter. Recommendation 17(2) stipulates that if an accused has been charged with a crime punishable by two years' imprisonment or less, the justice may, in the exercise of his discretion, act in the absence of the accused and set a date for trial or adjourn the proceedings. In all these cases the accused may be compelled to attend at future proceedings by means of an arrest warrant, but this is not mandatory. For example, if it appears that the accused was absent due to illness, the issuance of a warrant obviously should not be required. However, if there is some indication that the accused purposely failed to appear, it is likely that a warrant would be issued to compel the attendance of the accused. This aspect of the recommendation is based on our recommendation for the issuance of bench warrants set out in our Working Paper on *Compelling Appearance, Interim Release and Pre-trial Detention*.[218]

RECOMMENDATION

Reading the Charge

18. (1) When an accused appears in court to plead to the charge, the accused should be called and the substance of the charge should be read.

(2) Where there is more than one count in an information or indictment [charge document], each count should be read separately to the accused.

---

218. LRC, *Compelling Appearance, Interim Release and Pre-trial Detention*, Working Paper 57 (Ottawa: The Commission, 1988) rec. 39 at 75.

(3) Where the accused appears by counsel or agent because the accused is not present or is a corporation, the substance of each charge should be read to the counsel or agent.

(4) The accused or counsel or agent of the accused should be permitted to waive the reading of the charge, and in its stead the court, when asking the accused or counsel or agent of the accused to plead, should state the general nature of the charge in summary form.

(5) Any waiver of the reading of charges should be informed.

Commentary

As noted earlier, an accused must be arraigned before pleading to a charge. However, arraignment is a term that, arguably, means little to those not familiar with the legal process. This recommendation, and the two that immediately follow, speak plainly about the events that constitute the arraignment process: calling the accused before the bar of the court, reading the charge to the accused, and asking for the plea.

This proposal outlines the precise procedure for reading the charge. Subsection (1) incorporates part of the wording of subsection 801(1) of the *Code* for summary conviction offences; it requires that "[w]here the defendant appears for the trial, *the substance of the information* laid against him shall be stated to him, and he shall be asked ... whether he pleads guilty or not guilty to the information...." (emphasis added). Subsection (2) incorporates the practice set out in *R.* v. *Boyle*,[219] whereby each count must be read separately to the accused and pleaded to separately by the accused. The bracketed term "charge document" reflects our proposal in Working Paper 55, *The Charge Document in Criminal Cases*, that a single document, a "charge document", be used in criminal proceedings instead of an "information" or "indictment."[220] Subsection (3) applies the same procedure to those circumstances in which the accused is not present or is incorporated and is represented by counsel or agent.

Subsections (4) and (5) set out the circumstances in which the accused (or the counsel or agent of the accused, where the accused is not present or is a corporation) may waive the formal reading of the charge. They permit such a waiver so long as it is informed, in the sense that it must be clear and unequivocal that the accused is waiving a procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the right the procedure was enacted to protect and of the effect the waiver will have on that right in the process. This is consistent with the law on waiver developed in *Korponay* v. *Attorney General of Canada*.[221] In the event of a waiver the court must nevertheless summarize

---

219. *Supra*, note 104.

220. *Supra*, note 139 at 15-16.

221. [1982] 1 S.C.R. 41.

the charge, thereby ensuring not only that the accused is aware of the nature of the charge, but also that the public is advised of it.

RECOMMENDATION

Who Pleads

19. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment, the accused should plead personally.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, the accused should be permitted to plead personally or by counsel or agent, unless the court requires the accused to plead personally.

(3) Where the accused is a corporation, the plea should be entered by counsel or agent for the corporation.

Commentary

This recommendation sets out who pleads to the charge. As already noted, under current law an accused may personally plead, counsel may enter a plea on behalf of the accused who is present in court, in summary conviction cases counsel or agent for the accused may appear instead and plead and, if the accused is a corporation, counsel or agent must appear and plead on behalf of the corporation.[222]

Existing law on pleading raises one major issue. Is it preferable to continue the rule that permits counsel to enter a plea on behalf of the accused who is present in court? Or is it preferable to require the accused to enter the plea personally?

Subsection (1) marks a major departure from the present law by generally requiring that the accused plead personally to the charge where the charge is serious. The reasoning behind this proposal is twofold. First, charges of criminal activity are accusations of serious violations of the fundamental values of society. If found guilty, the accused may be punished by a jail term. The plea must therefore be made in circumstances that best ensure that it is made knowingly and voluntarily. The best means to ensure this is by way of a personal plea by the accused rather than by counsel's pleading on behalf of the accused. This is currently the situation in England.[223] Second, the requirement of a personal plea better complements Recommendation 21, which in some cases imposes a degree of judicial supervision over accepting a guilty plea by requiring the judge to ask the accused personally about his understanding of the effect of the plea. (The rationale is that personal communication

---

222. For a discussion of the present law in this area, see *supra* at 27-28.

223. See *R.* v. *Ellis* (1973), 57 Cr. App. R. 571.

from the accused to the court and the court to the accused creates better understanding than does communication through intermediaries.)

At the same time, however, subsections (2) and (3) promote a degree of flexibility for crimes punishable by two years' or less imprisonment, as proposed in our Working Paper 54 on *Classification of Offences*, or where the accused is a corporation (and therefore an artificial person). In these cases, the counsel or agent of the accused may plead for the accused in the latter's absence, unless, where the accused is not a corporation, the court requires the accused to plead personally.

RECOMMENDATION

When to Arraign and Plead, and Postponement of Plea

20. (1) A person charged with a crime punishable by two years' imprisonment or less should be permitted to be arraigned and to plead on first appearance, but otherwise should be arraigned and should plead on second appearance or on a date fixed by the judge at first appearance.

(2) A person charged with a crime punishable by more than two years' imprisonment, after making an election as to preliminary inquiry and mode of trial, should

(a) if the election is to be tried by a judge without a preliminary inquiry being held, plead before the judge; or

(b) if the election is to have a preliminary inquiry, plead before the trial judge if a determination has been made at the conclusion of the preliminary inquiry that the accused be committed to stand trial.

(3) A judge who believes that the accused should be allowed further time to plead should be permitted to adjourn the proceedings to a later time in the session or sittings of the court, or to the next or any subsequent session or sittings of the court, upon such terms as the judge considers proper.

Commentary

This recommendation sets out the time at which a person is first required to be arraigned on and to plead to a crime charged. Ewaschuk summarizes the present practice as follows:

> An accused is generally arraigned on the charge contained in an information on his first appearance in court. If he pleads not guilty or if a preliminary inquiry is held,

> the accused will later be rearraigned at his trial on an information or indictment, depending on the level of court he is in.[224]

Barton and Peel discuss the actual requirements of the law in these terms:

> Plea may only be entered before a judge who has the power to conduct a trial on the charge pleaded to. Thus, where an election to other than trial before a provincial court judge is involved, plea is not taken at that level. The accused will have decided that his plea, for the time being, will be not guilty.[225]

Our recommendation here is based upon the view that an informed plea to the crime charged should take place as soon as possible in the criminal process. The object is to prevent unjustifiable delay caused by uncertainty on the part of the accused as to how to plead, or by the structure of the criminal justice system itself. It should be noted that in Working Paper 59, *Toward a Unified Criminal Court*, we proposed the creation of a unified criminal court that would have jurisdiction to try all crimes.[226] Under this regime there would be no need to restrict the entry of a plea (for example, a plea of not guilty to a murder charge) to a point later in the process before the eventual trial court (the superior court presently has exclusive jurisdiction to try murder cases) because, under our proposed reforms, a judge of the unified criminal court would have jurisdiction to preside over a trial for any crime.

Our proposal here is straightforward. Under subsection (1) the accused, in relation to crimes punishable by two years' or less imprisonment, may plead on first appearance or on a date fixed by the judge at first appearance. It generally parallels a tentative policy for the taking of the election of the accused for a preliminary inquiry, a policy that will be considered in our forthcoming Working Paper on *Trial within a Reasonable Time*.

Subsection (2) sets out when to plead in relation to crimes punishable by more than two years' imprisonment. The crucial issue is that the plea cannot be made prior to the election by the accused whether or not to have a preliminary inquiry. If a preliminary inquiry is asked for, the plea must be taken at the trial, which takes place after the accused has been committed for trial at the end of the preliminary inquiry. Prior to the election of the accused, counsel would merely indicate what the plea may be. The right of the accused to elect, the timing of the election, and other related matters will be considered in more detail in our forthcoming Working Paper on *Trial within a Reasonable Time*.

For clarity, subsection (3) incorporates that part of subsection 606(3) of the *Code* giving the court discretion to postpone the trial to a later time in the sessions or sittings of the court or to the next of any or subsequent sittings, to allow further time for the

---

224. E.G. Ewaschuk, *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, 2d ed. (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987) at 14-1.

225. P.G. Barton and N.A. Peel, *Criminal Procedure in Practice*, 2d ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at 117.

226. LRC, *Toward a Unified Criminal Court*, Working Paper 59 (Ottawa: The Commission, 1989).

accused to plead to the charge. This may occur, for example, where an unrepresented accused, upon being asked, expresses a desire to consult with counsel.

RECOMMENDATION

Taking the Plea

21. (1) After reading the charge or after waiver of such reading, the court should ask the accused or, where the accused is not present or is a corporation, counsel or agent appearing on behalf of the accused, to plead not guilty or guilty.

(2) Where there is more than one count in an information or indictment [charge document], the accused or, where the accused is not present or is a corporation, counsel or agent appearing on behalf of the accused, should be asked to plead to each count separately.

(3) Where the court and the prosecution consent, an accused or counsel or agent of the accused should be permitted to plead in writing or by telephone or other means of communication.

(4) Where an accused who is represented by counsel pleads guilty, a judge should normally accept the plea.

(5) Where the prosecutor intends to apply to have the accused found to be a dangerous offender following conviction, before accepting a plea of guilty the judge should ascertain that the accused has had prior notice of the application.

(6) Where an accused who is unrepresented by counsel or who is represented by an agent who is a lay person pleads guilty, the judge should only accept the plea after addressing the accused personally and determining that the accused:

(a) understands that he or she has the choice between pleading not guilty or guilty;

(b) understands the nature of the charge;

(c) understands that by so pleading, the right to a trial on the charge, the right to have the prosecutor prove guilt beyond a reasonable doubt, and the right to make full answer and defence are waived; and

(d) knows the mandatory minimum sentence, if any, for the crime charged.

(7) The judge should be able, before any plea of guilty is accepted from an accused and where the judge considers it necessary to do so, to ascertain by questioning whether any inducement to plead guilty, other than an inducement disclosed as part of a plea agreement, has been offered to the accused.

(8) The judge should be able, before any plea of guilty is accepted from the accused, to make such inquiry as the judge considers necessary in order to be satisfied that a factual basis for the plea exists.

(9) The judge should reject a plea of guilty from an accused if the judge has reasonable grounds to believe that the plea was improperly induced or that no factual basis for the guilty plea exists.

Commentary

This recommendation in part sets out the other aspect of what has traditionally been known as arraignment: asking the accused to enter a plea. Subsection (1) provides that, after the reading of the charge or after waiver of such reading, the court shall ask the accused, or a counsel or agent appearing on behalf of the accused, to plead not guilty or guilty to the charge. Subsection (2) parallels Recommendation 18(2), that each count be read separately, by requiring that the judge ask that each count be pleaded to separately.

Subsection (3) completes the policy set out in Recommendation 16, which permits an accused or his counsel or agent, in appropriate circumstances, to appear in writing or by telephone or other means of telecommunication. Since an accused is permitted to appear in this way, it follows that he should be allowed to plead on consent using the same methods.

This recommendation also sets out what criteria must be satisfied before the trial judge accepts a plea of guilty. By doing so, it is more comprehensive in scope than the current *Code*, which leaves the determination of such matters to case law. Moreover, it departs from current law in order to provide a greater degree of fairness toward the accused.

Subsection (4) sets out present general practice and procedure by providing that, where the accused is represented, the court must accept the plea of guilty. This, however, is subject to one caveat: following a guilty plea, the Crown usually advises the court of the circumstances surrounding the charge, and if the court determines that the facts as stated do not support the charge, the court may not accept the plea. This policy is now structured in the proposals set out in subsections (8) and (9).

Subsection (5) is meant to alter the law[227] to the effect that failure to give an accused previous notice of an intention to apply to have the court declare the accused a dangerous offender does not affect the legitimacy of the guilty plea. Our concern is that this tactic prevents an accused from knowing about the consequences of a plea that are additional to those normally associated with a guilty plea, namely, a fine or imprisonment imposed solely in relation to the crime charged. Accordingly, this

---

227. See *R.* v. *Lyons* and *R.* v. *Benoit*, *supra*, note 122.

provision requires that the prosecutor inform the accused prior to plea of an intention to apply to the court to have the accused declared a dangerous offender, and it provides for the court to make inquiries in this regard.

Subsection (6) is designed to ensure additional protection for an accused who is either unrepresented by counsel, or is represented by an agent who is a lay person. In these cases, because the accused apparently lacks legal advice respecting the consequences of a plea, the judge must make additional inquiries before accepting the plea.

Subsection (7) and part of subsection (9) ensure that in all cases where the accused pleads guilty, the judge must determine that the plea was not entered as a result of improper inducements. These subsections are modeled on our Working Paper on *Plea Discussions and Agreements*. There, in the context of negotiated pleas, we criticized the use of the term "voluntariness" as a standard for judging the propriety of accepting a plea. One reason for criticizing its use was that "voluntariness" conceivably imported with it the meaning ascribed to that term in confessions cases — threats or promises made by a person in authority. We argue that this standard is inappropriate in the context of guilty pleas. Accordingly, the concept of an "improper inducement" is used instead.[228] What constitutes an improper inducement depends on the circumstances of the case, and does not necessarily depend on whether or not the accused was represented by counsel. For example, in *R.* v. *Lamoureux*[229] the accused was permitted to withdraw his guilty plea because it was evident that his own counsel had pressured him into pleading guilty. On the other hand, the fact that an accused is unrepresented may taint inducements. For example, in *Cesari* v. *The Queen*[230] the Quebec Court of Appeal ordered the withdrawal of a guilty plea made by an unrepresented accused jailed pending his trial who pleaded guilty to the charge to avoid a week in jail when advised by a peace officer that he would receive only a fine.

Subsections (8) and (9) ensure that in all cases where the accused pleads guilty, the judge may inquire to determine if the facts support the charge made against the accused and that if the facts do not support the charge the judge should refuse to accept the plea. This is modeled on Recommendations 17 and 19(d) of our Working Paper on *Plea Discussions and Agreements*, which sets out this requirement in the context of what is commonly referred to as "plea bargaining."[231] Otherwise a person could be convicted of a crime absent proof of its commission.

No reference is made here to the judge's duty to inquire about plea discussions or agreements between the prosecution and the defence because this issue has already

---

228. *Plea Discussions and Agreements, supra*, note 108 at 17-24, 40-41, 61-63.

229. *Supra*, note 119.

230. *Supra*, note 118.

231. *Supra*, note 108 at 56-57, 61-62.

been addressed. In our Working Paper on *Plea Discussions and Agreements*[232] we recommended that plea agreements between an accused and prosecutor be conducted in a manner that ensures fairness toward an accused and that preserves the integrity of the criminal justice system. Among other proposals, the Working Paper required that a judge carefully examine the factual basis for the guilty plea and the substance of and reasons for the plea agreement. In addition, it was proposed that a judge should, in certain circumstances, reject a guilty plea and that an accused who had pleaded guilty should, in such circumstances, be entitled to withdraw his guilty plea.[233]

RECOMMENDATION

Failure to Plead

22. Where an accused fails to plead, the judge should order the clerk of the court to enter a plea of not guilty.

Commentary

This recommendation does not alter the present law. It merely incorporates subsection 606(2) of the *Code* in simpler language.

RECOMMENDATION

Failure to Appear at Trial

23. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment and the accused fails to appear at the commencement of the trial, the court should adjourn the matter and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less and the accused fails to appear at the commencement of the trial, the court should be permitted to:

(a) continue the proceedings and render a verdict; or

(b) adjourn the proceedings and compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(3) Where an accused fails to appear during trial, the court should be permitted to:

---

232. Ibid.

233. To see how a guilty plea made pursuant to a plea agreement is to be treated by the courts, see ibid., recs. 12-23 at 52-66.

(a) continue the proceedings and render a verdict; or

(b) adjourn the proceedings and compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(4) In determining whether to continue or adjourn the criminal proceedings, the court should have regard to:

(a) whether counsel for the accused is present;

(b) any reasons known to the prosecutor or to counsel for the accused as to why the accused is not present in court;

(c) whether a jury has been empaneled;

(d) whether substantial inconvenience to witnesses will result if the proceedings are not continued; and

(e) the history of the attendance of the accused in relation to the charge.

Commentary

This recommendation deals with the effect on the criminal proceeding when the accused fails to appear at the commencement of or during trial as required. Under section 650 of the *Code*, an accused must be present in court during the whole of his trial, subject to limited exceptions. However, the *Code* also contains provisions dealing with trial in absentia. For indictable offences, under section 475, if an accused absconds during the course of his trial he is deemed to have waived his right to be present at trial, and the court may continue the trial and proceed to judgment or verdict and impose sentence if he is found guilty or issue an arrest warrant and adjourn the trial to await his appearance. If the trial is adjourned, the court may at any time continue the trial if it is satisfied that it is no longer in the interests of justice to await the appearance of the accused. Other subsections flesh out additional procedural matters. For summary conviction offences, under subsection 803(2), where a defendant to whom an appearance notice has been issued and confirmed by a justice or who has been served with a summons does not appear at the time and place appointed for the trial, or where a defendant does not appear for the resumption of a trial that has been adjourned in accordance with subsection 803(1), the court may proceed *ex parte* to hear and determine the proceedings or may, if it thinks fit, issue a warrant for the arrest of an accused and adjourn the trial to await his appearance. The wording of this latter section has given rise to problems of interpretation because it refers to only some means of compelling the appearance of an accused at trial (e.g., an appearance notice), not all such means (e.g., an undertaking).

Our proposal improves upon the present law in several ways. First, it merges the trial in absentia provisions into one recommendation. Second, it clearly addresses what happens in relation to all crimes when an accused fails to appear at the commencement of trial as well as when an accused fails to appear during trial. Third, it more precisely structures the judge's discretion in deciding whether or not to proceed with the trial instead of adjourning the trial and issuing an arrest warrant. For example, if the

accused is too ill to attend trial, his counsel could so inform the court and the court would most likely adjourn the trial. Fourth, it avoids problems of interpretation by avoiding references to only some means of compelling appearance at trial.

RECOMMENDATION

Withdrawal of Plea of Guilty

24. Following the acceptance of a plea of guilty, the accused should be permitted to withdraw the plea at any time before sentence where the judge has reasonable grounds to believe that:

(a) the accused had no prior notice of the prosecutor's intention to make a dangerous offender application;

(b) the plea was entered as a result of an improper inducement or without a proper understanding that the accused could choose to plead not guilty to the charge;

(c) the accused did not properly understand the nature of the charge or the effects of pleading guilty to it; or

(d) the accused did not know the mandatory minimum sentence, if any, for the crime charged.

Commentary

Occasionally a plea of guilty may be made and accepted that should not have been made or accepted. This proposal clarifies the present law by permitting the accused to withdraw a plea of guilty in circumstances where acting on the plea would be unjust.

Recommendation 24 provides that the accused is entitled to a withdrawal of the plea where it is established that the accused, in effect, suffered prejudice because any of the circumstances outlined in paragraphs (a) through (d) exist.

The effect of this recommendation is to provide a more structured series of rules governing acceptance or withdrawal of a guilty plea and thus to promote consistency, uniformity and fairness in this area of the law.

RECOMMENDATION

Plea of Guilty to Crimes Arising out of the Same Transaction

25. (1) Where an accused pleads not guilty to the crime charged but guilty to any other crime arising out of the same transaction, whether or not it is an included crime, the court, provided the prosecutor consents, should be permitted

to accept such plea of guilty and, if it is accepted, the court should find the accused not guilty of the crime charged, guilty of the crime in respect of which the plea of guilty was accepted, and should enter those findings in the record of the court.

(2) The judge should reject a plea of guilty if the judge has reasonable grounds to believe that the crime to which the accused was pleading guilty inadequately reflects the gravity of the provable conduct of the accused.

Commentary

Subsection (1) of this recommendation sets out, in slightly modified form, what is now subsection 606(4) of the *Criminal Code*. It adopts the present law that a plea that is not accepted by the prosecutor shall be treated as a nullity.[234]

Subsection (2) sets out the view of the present case law that the judge is not automatically compelled to accept the plea and that he must exercise discretion judicially before accepting the plea. In this regard, it should be noted that subsection 606(4) has already been discussed in the context of our Working Paper on *Plea Discussions and Agreements*. We have adopted here the suggestions for reform of this section made in that Paper and applied them to this more general context.[235]

RECOMMENDATION

Plea of Guilty to Crimes Committed in Other Jurisdictions

26. (1) Where a crime is alleged to have been committed elsewhere in the province or in another province, an accused should be permitted to appear before a court or judge that would have jurisdiction to try the crime had it been committed in the place where the accused is, if:

(a) in the case of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government, the Attorney General of Canada consents; or

(b) in any other case, the Attorney General of the province in which the crime is alleged to have been committed consents.

(2) Where the accused pleads guilty to that crime, the court or judge should determine the accused to be guilty of the crime and impose the punishment warranted by law.

---

234. For cases to this effect, see *supra*, note 113.

235. Working Paper 60, *supra*, note 108 at 58-62, especially rec. 19 at 61.

(3) An accused who does not plead guilty and is in custody prior to appearance should be returned to custody and should be dealt with according to law.

Commentary

This recommendation sets out under what circumstances an accused may plead guilty to crimes committed outside the jurisdiction of the court before which he is appearing. It merges section 478(3) of the *Code*, which deals with the situation in which the accused allegedly committed the crime outside the province in which he is, and section 479, which deals with the situation in which the accused allegedly committed the crime in the province in which he is. Unlike the present law, the recommendation does not exclude from its ambit those crimes presently outlined in section 469 of the *Code* (e.g., murder), since no principled basis for this distinction exists.

III. Verdicts

A. General Matters

RECOMMENDATION

Codification of Verdicts

27. Our criminal law should only recognize verdicts expressly set out in the proposed Code of Criminal Procedure (LRC).

Commentary

Just as this Paper provides that only pleas set out in our proposed Code of Criminal Procedure should be recognized, so too this recommendation makes a similar policy statement about verdicts. Those verdicts to be permitted by our Code are a verdict of not guilty, guilty, or not liable by reason of mental disorder.

Consequently, the verdict of "not proven", permitted in Scotland, does not under our scheme become part of Canadian law. As discussed, this verdict creates a taint to the effect that the accused, though not proved guilty, is not innocent either. It has no place in our system of criminal justice. In addition, consistent with our proposal in Working Paper 35 to repeal the crime of defamatory libel, this recommendation would alter the present law by effectively repealing section 317 of the *Code*, which permits a jury to bring in a special verdict for that crime.

RECOMMENDATION

Verdict of Not Guilty

28. Upon a determination of not guilty being made, the court should enter a verdict of not guilty.

Commentary

This recommendation sets out the verdict of not guilty, which, as is well known, has the effect of exonerating the accused.

RECOMMENDATION

Verdict of Guilty

29. Upon a determination of guilt being made after trial or upon a plea of guilty entered by an accused before the court, the court should enter a verdict of guilty.

Commentary

This recommendation sets out the verdict of guilty, pronounced either following a trial on the charge or following acceptance of a guilty plea by the court.

RECOMMENDATION

Special Verdict of Not Liable by Reason of Mental Disorder

30. Where, at the trial of the accused, evidence is adduced that the accused was, by reason of mental disorder, incapable of appreciating the nature or consequences of the conduct or of appreciating that the conduct constitutes a crime, the court, upon finding that the accused engaged in the conduct while under such mental disorder, should enter a verdict of not liable by reason of mental disorder.

Commentary

Under subsection 614(1) of the *Code*, an accused may be found not guilty by reason of insanity when it is proved that he committed the crime while insane. This recommendation replaces this special verdict with different, more precise language, namely that the accused is not liable by reason of mental disorder. This reflects our

position in Report 31 on *Recodifying Criminal Law*.[236] By its use of the phrase "not liable" instead of "not guilty", the recommendation more accurately conveys the message that although the act was wrongful, the accused is not responsible for having committed the act by reason of mental disorder.

However, there are a variety of issues that attach to the insanity verdict. For example, what is its effect? Should the accused continue generally to be subject to incarceration by virtue of the lieutenant-governor's warrant? Or should the accused be released subject to a post-acquittal hearing to determine whether he should be detained under provincial health legislation on the basis of psychiatric dangerousness, as proposed in our Report 5 on *Mental Disorder in the Criminal Process*?[237] These issues, among others, will be addressed in forthcoming proposals concerning the treatment of the mentally disordered offender in the criminal justice system.

B. Procedural Matters

RECOMMENDATION

Conviction for Included Crimes

31. Every one charged with committing a crime may on appropriate evidence be convicted of committing or attempting to commit any included crime or a crime specified by the statute as an element of one of the alternative ways in which a crime charged may be committed.

Commentary

Subsection 662(1) of the *Code* provides that where a count in an indictment is divisible and where the commission of the offence charged, as described in the enactment creating it or as charged in the count, includes the commission of another offence, whether punishable by indictment or on summary conviction, the accused may be convicted (*a*) of an offence so included that is proved, notwithstanding that the whole offence that is charged is not proved; or (*b*) of an attempt to commit an offence so included.

Recommendations 31 to 33 are linked together to provide a more comprehensive treatment of this area of the law. They are designed to replace section 662. This recommendation sets out that an accused charged with committing a crime may be convicted of committing or attempting to commit an included crime (defined by

---

236. *Supra*, note 3, s. 14 at 176. See now the decision of the Supreme Court of Canada in *Chaulk and Morrissette* v. *The Queen* (20 December 1990), which expands the insanity defence to include an incapacity to understand that the conduct was morally wrong.

237. See LRC, *Mental Disorder in the Criminal Process*, Report 5 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1977) at 21-22.

Recommendation 32) or a crime specified by the statute as an element of one of the alternative ways in which the crime charged can be committed (set out in Recommendation 33). These two recommendations in turn address certain policy issues about the law on included crimes and suggest a fairer and more logical approach to resolving these issues.

RECOMMENDATION

Definition of Included Crimes

32. (1) A crime should be included in the crime charged where:

(a) necessarily included in the statutory definition of the crime charged; or

(b) the proposed Criminal Code or the proposed Code of Criminal Procedure (LRC) expressly provides that the accused may be alternatively convicted of that crime.

(2) A crime should not be included in the crime charged merely because, as a matter of drafting, the charge contains elements beyond those necessary to identify the cognate crime.

Commentary

This and the following recommendation produce a more understandable definition of what an included crime is. Generally, this recommendation retains the current law. Paragraph (1)(a) retains the "necessarily included" test emphasized so much in case law. Paragraph (1)(b) refers to alternative convictions. These alternative convictions are defined in large part in Recommendation 34. For example, Recommendation 34(1) provides in part that a person charged with a crime may on appropriate evidence be convicted of attempting to commit it. Thus, an attempt to commit a crime would fall within the definition of an "included" crime. (This is to be distinguished from an attempt to commit an included crime, which is covered by Recommendation 31.)

As already noted, subsections 662(2) through (6) of the *Code* outline specific situations in which crimes are in essence deemed to be included in other crimes. Subsection 662(2) provides that where a count charges first degree murder and the evidence proves instead second degree murder or an attempt to commit second degree murder, the jury may find the accused guilty of second degree murder or of attempt to commit second degree murder. Subsection 662(3) provides that, subject to subsection 662(4), where a count charges murder and the evidence proves instead manslaughter or infanticide, the jury may find the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter or infanticide, but shall not on that count find the accused guilty of any other offence. Subsection 662(4) provides that where a count charges the murder of a child or infanticide and the evidence proves instead the commission of a crime under section 243 (concealing the body of a child), the jury may find the accused not guilty

of murder or infanticide, as the case may be, but guilty of an offence under section 243. Subsection 662(5) provides that where a count charges an offence under section 220 (causing death by criminal negligence), 221 (causing bodily harm by criminal negligence) or 236 (manslaughter) arising out of the operation of a motor vehicle or the navigation or operation of a vessel or aircraft, and the evidence instead proves an offence under section 249 (dangerous operation of motor vehicles, vessels and aircraft), the accused may be convicted of an offence under section 249. Subsection 662(6) provides that where a count charges an offence under paragraph 348(1)(*b*) (breaking and entering a place and committing an indictable offence) but the evidence proves instead an offence under paragraph 348(1)(*a*) (breaking and entering a place with intent to commit an indictable offence), the accused may instead be convicted of an offence under paragraph 348(1)(*a*).

However, Recommendation 32(1)(b) avoids listing specific crimes in relation to which, on appropriate proof, a conviction may be entered for other crimes. Instead, it simply provides that a crime is included in another where our proposed Criminal Code or Code of Criminal Procedure expressly provides that the accused may be alternatively convicted of that crime. Under the present *Code* the crimes listed in subsections 662(2) through (6) would be covered by this recommendation. We intend, once our revised Criminal Code is completed, to issue a comprehensive list of the crimes for which alternative convictions for other crimes may be given.

Recommendation 32 marks a significant departure from the present law on included crimes in that, under subsection (2), a crime is not included where it is present in the count only as a matter of drafting. This reflects our previous proposal for reform made in Working Paper 55 on *The Charge Document in Criminal Cases*, where we argued that this kind of implicit liability for such crimes is inconsistent with the degree of notice and fairness to which an accused is entitled in the wording of a charge document.[238] In cases where the prosecutor seeks to impose additional liability, he should lay alternative counts that refer explicitly to these crimes.

The definition of "included crime" set out here is not meant to address the problem addressed in the *Luckett*[239] case, namely: where a crime is specified in the statutory definition of the crime charged as an element of an alternative way of committing it, can the person be convicted of that specified crime instead? This issue is specifically addressed in the next recommendation.

---

238. *Supra*, note 139 at 24-27.

239. *Supra*, note 141.

RECOMMENDATION

Conviction for a Crime Specified as an Element of One of the Alternative Ways in Which a Crime Charged Can Be Committed

33. A person may be convicted of any crime specified in the statutory definition of a crime charged as an element of one of the alternative ways of committing the crime charged.

Commentary

This recommendation is designed specifically to tackle the problem of interpretation of included crimes in situations akin to *Luckett* and *R.* v. *Simpson (No. 2)*. It avoids the confusion arising out of the *Luckett* decision, which created doubt as to whether the "necessarily included" test was retained in the circumstances. A crime may be defined so that it can be committed in more than one way, and one of those ways may be defined so as to include committing another crime. For example, in section 343 of the *Code* (robbery), one of the four ways in which robbery is defined is *assaulting* any person with intent to steal from him.[240] The policy issue that arises is whether, given this example, the crime of assault can be said to be necessarily included in the crime of robbery. The Ontario Court of Appeal in *R.* v. *Simpson (No. 2)*[241] held, in effect, that this was the case. However, such a conclusion is problematic. The crime of robbery can, after all, be committed in ways other than by assaulting a person, so not every charge of robbery necessarily includes the crime of assault. Consequently, we have decided to treat statutorily defined included crimes as distinct from other included crimes.

RECOMMENDATION

Alternative Conviction for Attempt, Furthering, or Attempted Furthering

34. (1) Every person charged with committing a crime may on appropriate evidence be convicted of committing it, furthering it, attempting to commit it or attempted furthering of it.

---

240. Our proposed definition of "robbery" in Report 31, *supra*, note 3, is also defined in a manner that includes a crime within one of the alternative ways of committing it. Section 80 of the proposed draft legislation states at 195:

> 80. (1) Every one commits a crime who, while or for the purpose of committing the crime of theft, uses violence or threatens to use violence against another person or against property.
>
> (2) The crime defined by subsection (1) is aggravated if the accused uses a weapon at the time of the commission of the crime.

241. *Supra*, note 140.

(2) Every person charged with furthering the commission of a crime may on appropriate evidence be convicted of committing it, furthering it, attempting to commit it, or attempted furthering of it.

(3) Every person charged with attempting to commit a crime may on appropriate evidence be convicted of attempting to commit it or attempted furthering of it, regardless of whether the evidence shows that the person committed the crime or furthered the crime.

(4) Every person charged with attempted furthering of a crime may on appropriate evidence be convicted of attempting to commit it or attempted furthering of it, regardless of whether the evidence shows that the person committed the crime or furthered the crime.

(5) Where two or more persons are involved in committing a crime but the evidence does not clearly establish which of them committed the crime and which of them furthered it, all of them may be convicted of furthering the crime.

(6) Where two or more persons are involved in attempting to commit a crime but the evidence does not clearly establish which of them attempted to commit the crime and which of them attempted furtherance of the crime, all of them may be convicted of attempted furthering of the crime.

Commentary

This recommendation is modeled verbatim on section 33 of the Commission's proposed Criminal Code in Report 31 on *Recodifying Criminal Law*.[242] It abolishes sections 660 and 661 of the *Code*, which respectively provide (a) that where a complete crime is charged but only an attempt is proved, there may be conviction for attempt as an included crime, and (b) that where an attempt is charged but the complete crime is proved, there may not be a conviction for the complete crime at that trial.

In Report 31 on *Recodifying Criminal Law*, liability for criminal acts was imposed not only upon a committer of criminal acts and those who attempted such acts but also upon a furtherer, i.e., a person who helped, advised, encouraged, urged, incited or used another person to actually commit a crime, and an attempted furtherer, i.e., a person who did so help, etc., although the criminal conduct was not completed. This rule sets out the alternative convictions possible in these situations. The major change from the present law is our policy decision made in *Recodifying Criminal Law* that where a person is charged with involvement in an incomplete crime and the evidence shows commission of a complete crime, conviction is allowed only for involvement in the incomplete crime at half the penalty provided for the complete crime.[243]

---

242. *Supra*, note 3, s. 33 at 180-81.

243. Ibid. at 47-48.

RECOMMENDATION

Motion for Verdict of Not Guilty

35. (1) At the close of the Crown's case, the accused should be permitted to move for a verdict of not guilty on the crime charged.

(2) Where satisfied that there is no evidence of the crime charged, the judge should enter a verdict of not guilty.

(3) When there has been a verdict of not guilty on the crime charged, the trial should be permitted to proceed on any other charge or included crime not affected by the verdict.

Commentary

This recommendation generally incorporates the present law on directed verdicts. Subsection (1) sets out when a motion for a verdict of not guilty (a term that we use in place of "directed verdict") may be made. It provides, as does the present law, that the accused may move for a verdict of not guilty at the close of the Crown's case.

Subsection (2) provides that where there is no evidence of the crime charged, the judge shall, on motion, enter a verdict of not guilty. This test continues the thrust of recent Supreme Court decisions: the judge must be careful not to intrude into the province of the jury. Hence, our intention is that this test would be interpreted in light of the *Mezzo*[244] and *Monteleone*[245] cases, which were discussed earlier.

At the same time, this test does propose a change to the present law. It proposes that on a jury trial, where there is no evidence of the crime charged, the judge, instead of directing the jury to acquit the accused, should discharge the jury and enter a verdict of not guilty. In this way, the judge is not obligated to delay proceedings by awaiting the jury's decision, nor is the risk run that the jury will disregard the judge's direction.

Subsection (3) ensures that where there is a verdict of not guilty made in relation to the crime charged, the trial may proceed in relation to any other crime charged or to an included crime not affected by the verdict (e.g., where there is a verdict of not guilty on a first degree murder charge, the trial can proceed on a second degree murder charge).

---

244. *Supra*, note 146.

245. *Supra*, note 147.

RECOMMENDATION

Taking a Jury Verdict

36. The taking of a jury verdict should be permitted to be made on any day of the week.

Commentary

This recommendation merely restates in a simpler form the present law set out in *Code* section 654, i.e., that no jury verdict is invalid by reason only that it is made on Sunday or a holiday.

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

Prosecution for Each Crime Permitted Unless Rules against Double Jeopardy Apply

1. Where the conduct of an accused with respect to the same transaction makes its possible to establish the commission of more than one crime, it should be possible to prosecute the accused for each crime, subject to the following recommendations protecting against double jeopardy.

Rule against Separate Trials

2. (1) Unless otherwise ordered by the court in the interests of justice — such as preventing prejudice — or unless the accused acquiesces in a separate trial, an accused should not be subject to separate trials for multiple crimes charged or for crimes not charged but known at the time of the commencement of the first trial that:

(a) arise from the same transaction;

(b) are part of a series of crimes of similar character (evidence of each of which is admissible in proof of the others);

(c) are part of a common scheme or plan; or

(d) are so closely connected in time, place and occasion that it would be difficult to separate proof of one from proof of the other(s).

(2) When the accused is unrepresented, the express consent of the accused to separate trials should be obtained.

(3) In assessing whether it is in the interests of justice to have separate trials, a court should be permitted to consider, among other factors:

(a) the number of charges being prosecuted;

(b) whether the effect of the multiple charges would be to raise inconsistent defences;

(c) whether evidence introduced to support one charge would prejudice the adjudication on the other charge(s);

(d) whether the case is to be tried by a judge alone or with a jury; and

(e) the timing of the motion for severance.

No Subsequent Trial for the Same or Substantially the Same Crime

3. (1) An accused should not be tried for the same or substantially the same crime for which the accused has been acquitted, convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned.

(2) An accused should not be tried for a crime that was included in the crime of which the accused was acquitted, convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned, or that was an element of one of the alternative ways specified by statute of committing the crime of which the accused was acquitted, convicted, discharged or pardoned.

(3) An accused should not be tried for a crime if the accused has been previously acquitted or convicted, discharged pursuant to what is currently section 736(1), or pardoned in relation to a crime included in, or specified by statute as an element of, one of the alternative ways of committing that crime.

Rule against Multiple Convictions

4. (1) Where an accused is charged with more than one crime arising out of the same transaction, it should be possible to register a conviction against the accused for only one of the crimes charged, where:

(a) the other crimes are included in, or are specified by the statute as elements of alternative ways of committing, the crime upon which the conviction has been registered;

(b) the other crimes consist only of a conspiracy to commit the crime upon which the conviction has been registered;

(c) the other crimes are, in the circumstances, necessarily encompassed by the crime upon which the conviction has been registered;

(d) the other crimes are alternatives to the crime upon which the conviction has been registered;

(e) the crimes differ only in that the crime upon which the conviction has been registered is defined to prohibit a designated kind of conduct generally and the other crimes to prohibit specific instances of such conduct; or

(f) the crimes charged constitute a single, continuous course of conduct that the statute defines as a single, continuing crime.

(2) This rule should not apply when the statute expressly provides for a conviction to be registered for more than one crime, or, in the case of a continuing course of conduct, where the law provides that specific periods of such conduct constitute separate crimes.

Inconsistent Judgments

5. (1) A prosecution for a crime should be barred if a conviction or acquittal on a charge at a former trial necessarily required a determination of a factual or legal issue inconsistent with the determination of an identical issue that must be made in order for a conviction to be made on a different charge at a subsequent trial of the same accused.

(2) Recommendation 5(1) should not apply to a subsequent trial for perjury [perjury or making other false statements] if proof of the crime is made by calling additional evidence not available through the use of reasonable diligence at the time of the first trial.

(3) Nothing in these recommendations should be seen as preventing the courts from further developing the law on inconsistent judgments.

Effect of Foreign Judgments

6. (1) Where a person is charged in Canada with the same or a substantially similar crime for which the person was acquitted or convicted by a court of competent jurisdiction in a foreign state, the foreign acquittal or conviction should have the same effect as a judgment in Canada if:

(a) the foreign state took jurisdiction over the crime and the accused on the same or similar basis as could have been exercised by Canada; or

(b) Canada acquiesced in the claim by the other state to jurisdiction.

(2) For purposes of subsection (1), where a person has been convicted in his absence by a court outside Canada and was not, because of such absence, in peril of suffering any punishment that the court has ordered or may order, the court in Canada should have the power to disregard that conviction and proceed with the trial in Canada.

(3) A foreign conviction should not include a judgment made in the absence of the accused that would be annulled upon the return of the accused so that a trial on the charge could then proceed.

Application of Rules against Double Jeopardy to Federal Offences

7. Where an act or omission is punishable under more than one Act of Parliament, and unless a contrary intention appears, the offender could be subject to proceedings under any of those Acts, but should not be liable to be punished more than once for that act or omission.

Abuse of Process

8. Nothing in this Part should limit the power of a court to stay any proceedings on the ground that they constitute an abuse of the process of the court.

Double Jeopardy Issues May Be Raised in Pre-Trial or Trial Motions

9. (1) Challenges to the validity of criminal proceedings involving double jeopardy should be capable of being raised either by way of pre-trial motion or as trial motions.

(2) Any issue involving double jeopardy may, in the discretion of the trial court, be disposed of before or after plea is entered.

Effect of Pre-Trial or Trial Motions on Double Jeopardy Issues

10. Where double jeopardy issues are decided in favour of the accused, the court, subject to Recommendation 12, should terminate the prosecution on the relevant charge by means of a termination order.

Evidentiary Matters to Determine Whether the Person Has Been Previously Acquitted or Convicted of the Same Crime

11. Where a double jeopardy issue under Recommendation 3 is being tried, the evidence and adjudication and the notes of the judge and official stenographer on the former trial and the record transmitted to the court on the charge that is pending before that court, should be admissible in evidence to prove or to disprove the identity of the charges.

Effect on Verdicts When the Rule against Multiple Convictions Applies

12. (1) Where an accused pleads not guilty to more than one crime arising out of the same transaction and where the rule against multiple convictions applies, the accused:

(a) if acquitted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, on appropriate evidence of guilt should be convicted of the crime equal or closest to it in terms of gravity or seriousness; or

(b) if convicted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, on appropriate evidence of guilt should have a verdict of conviction pronounced, but not entered, on the other crimes, and a conditional stay should be entered in relation to those crimes.

(2) If the accused, having been charged with more than one crime, pleads guilty to a crime charged other than the one the prosecution wishes to prosecute, the plea should be held in abeyance until a verdict on the prosecution's charge has been pronounced and, if the rule against multiple convictions applies, the accused:

(a) if acquitted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, should be convicted of the crime for which the accused pleaded guilty; or

(b) if convicted of the crime for which the prosecution seeks a conviction, should have a verdict of conviction pronounced, but not entered, against him or her for the crime in relation to which the plea of guilty was entered, and a conditional stay should be entered in relation to such crime.

Codification of Pleas

13. Only those pleas expressly set out in the proposed Code of Criminal Procedure (LRC) should be recognized.

Plea of Not Guilty or Guilty

14. An accused who is called upon to plead to a crime charged should plead not guilty or guilty.

Defences under the Plea of Not Guilty

15. Any defence set out in the proposed Criminal Code (LRC) should be permitted to be relied upon under the plea of not guilty.

Who Appears

16. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment, the accused should appear in court in person or, where the accused, the court and the prosecutor consent, in writing or by telephone or other means of communication.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, the accused, without having to obtain prior consent, should be allowed to appear in person, by counsel or agent, in writing, or by telephone or other means of communication, unless the court requires the accused to appear in person.

(3) If the accused is a corporation, the corporation should appear by counsel or agent for the corporation, and

(a) where the crime is punishable by more than two years' imprisonment, counsel or agent should appear in court in person or, where counsel or agent,

the court and the prosecution consent, in writing, or by telephone or other means of communication; or

(b) where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, counsel or agent, without the need to obtain prior consent, should be allowed to appear in person, in writing, or by telephone or other means of communication;

unless the court requires the counsel or agent to appear in person.

Failure to Appear at a Scheduled Appearance

17. (1) Where an accused is charged with a crime punishable by more than two years' imprisonment and fails to appear on a scheduled appearance date other than for trial, the court should adjourn the matter and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(2) Where an accused is charged with a crime punishable by two years' imprisonment or less and fails to appear on a scheduled appearance date other than for trial, the court may proceed to fix a date for trial or may adjourn the matter, and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

Reading the Charge

18. (1) When an accused appears in court to plead to the charge, the accused should be called and the substance of the charge should be read.

(2) Where there is more than one count in an information or indictment [charge document], each count should be read separately to the accused.

(3) Where the accused appears by counsel or agent because the accused is not present or is a corporation, the substance of each charge should be read to the counsel or agent.

(4) The accused or counsel or agent of the accused should be permitted to waive the reading of the charge, and in its stead the court, when asking the accused or counsel or agent of the accused to plead, should state the general nature of the charge in summary form.

(5) Any waiver of the reading of charges should be informed.

Who Pleads

19. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment, the accused should plead personally.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less, the accused should be permitted to plead personally or by counsel or agent, unless the court requires the accused to plead personally.

(3) Where the accused is a corporation, the plea should be entered by counsel or agent for the corporation.

When to Arraign and Plead, and Postponement of Plea

20. (1) A person charged with a crime punishable by two years' imprisonment or less should be permitted to be arraigned and to plead on first appearance, but otherwise should be arraigned and should plead on second appearance or on a date fixed by the judge at first appearance.

(2) A person charged with a crime punishable by more than two years' imprisonment, after making an election as to preliminary inquiry and mode of trial, should

(a) if the election is to be tried by a judge without a preliminary inquiry being held, plead before the judge; or

(b) if the election is to have a preliminary inquiry, plead before the trial judge if a determination has been made at the conclusion of the preliminary inquiry that the accused be committed to stand trial.

(3) A judge who believes that the accused should be allowed further time to plead should be permitted to adjourn the proceedings to a later time in the session or sittings of the court, or to the next or any subsequent session or sittings of the court, upon such terms as the judge considers proper.

Taking the Plea

21. (1) After reading the charge or after waiver of such reading, the court should ask the accused or, where the accused is not present or is a corporation, counsel or agent appearing on behalf of the accused, to plead not guilty or guilty.

(2) Where there is more than one count in an information or indictment [charge document], the accused or, where the accused is not present or is a corporation, counsel or agent appearing on behalf of the accused, should be asked to plead to each count separately.

(3) Where the court and the prosecution consent, an accused or counsel or agent of the accused should be permitted to plead in writing or by telephone or other means of communication.

(4) Where an accused who is represented by counsel pleads guilty, a judge should normally accept the plea.

(5) Where the prosecutor intends to apply to have the accused found to be a dangerous offender following conviction, before accepting a plea of guilty the judge should ascertain that the accused has had prior notice of the application.

(6) Where an accused who is unrepresented by counsel or who is represented by an agent who is a lay person pleads guilty, the judge should only accept the plea after addressing the accused personally and determining that the accused:

(a) understands that he or she has the choice between pleading not guilty or guilty;

(b) understands the nature of the charge;

(c) understands that by so pleading, the right to a trial on the charge, the right to have the prosecutor prove guilt beyond a reasonable doubt, and the right to make full answer and defence are waived; and

(d) knows the mandatory minimum sentence, if any, for the crime charged.

(7) The judge should be able, before any plea of guilty is accepted from an accused and where the judge considers it necessary to do so, to ascertain by questioning whether any inducement to plead guilty, other than an inducement disclosed as part of a plea agreement, has been offered to the accused.

(8) The judge should be able, before any plea of guilty is accepted from the accused, to make such inquiry as the judge considers necessary in order to be satisfied that a factual basis for the plea exists.

(9) The judge should reject a plea of guilty from an accused if the judge has reasonable grounds to believe that the plea was improperly induced or that no factual basis for the guilty plea exists.

Failure to Plead

22. Where an accused fails to plead, the judge should order the clerk of the court to enter a plea of not guilty.

Failure to Appear at Trial

23. (1) Where the crime charged is punishable by more than two years' imprisonment and the accused fails to appear at the commencement of the trial, the court should adjourn the matter and may compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(2) Where the crime charged is punishable by two years' imprisonment or less and the accused fails to appear at the commencement of the trial, the court should be permitted to:

(a) continue the proceedings and render a verdict; or

(b) adjourn the proceedings and compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(3) Where an accused fails to appear during trial, the court should be permitted to:

(a) continue the proceedings and render a verdict; or

(b) adjourn the proceedings and compel the appearance of the accused by the issuance of a warrant.

(4) In determining whether to continue or adjourn the criminal proceedings, the court should have regard to:

(a) whether counsel for the accused is present;

(b) any reasons known to the prosecutor or to counsel for the accused as to why the accused is not present in court;

(c) whether a jury has been empaneled;

(d) whether substantial inconvenience to witnesses will result if the proceedings are not continued; and

(e) the history of the attendance of the accused in relation to the charge.

Withdrawal of Plea of Guilty

24. Following the acceptance of a plea of guilty, the accused should be permitted to withdraw the plea at any time before sentence where the judge has reasonable grounds to believe that:

(a) the accused had no prior notice of the prosecutor's intention to make a dangerous offender application;

(b) the plea was entered as a result of an improper inducement or without a proper understanding that the accused could choose to plead not guilty to the charge;

(c) the accused did not properly understand the nature of the charge or the effects of pleading guilty to it; or

(d) the accused did not know the mandatory minimum sentence, if any, for the crime charged.

Plea of Guilty to Crimes Arising out of the Same Transaction

25. (1) Where an accused pleads not guilty to the crime charged but guilty to any other crime arising out of the same transaction, whether or not it is an included crime, the court, provided the prosecutor consents, should be permitted to accept such plea of guilty and, if it is accepted, the court should find the accused not guilty of the crime charged, guilty of the crime in respect of which the plea of guilty was accepted, and should enter those findings in the record of the court.

(2) The judge should reject a plea of guilty if the judge has reasonable grounds to believe that the crime to which the accused was pleading guilty inadequately reflects the gravity of the provable conduct of the accused.

Plea of Guilty to Crimes Committed in Other Jurisdictions

26. (1) Where a crime is alleged to have been committed elsewhere in the province or in another province, an accused should be permitted to appear before a court or judge that would have jurisdiction to try the crime had it been committed in the place where the accused is, if:

(a) in the case of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government, the Attorney General of Canada consents; or

(b) in any other case, the Attorney General of the province in which the crime is alleged to have been committed consents.

(2) Where the accused pleads guilty to that crime, the court or judge should determine the accused to be guilty of the crime and impose the punishment warranted by law.

(3) An accused who does not plead guilty and is in custody prior to appearance should be returned to custody and should be dealt with according to law.

Codification of Verdicts

27. Our criminal law should only recognize verdicts expressly set out in the proposed Code of Criminal Procedure (LRC).

Verdict of Not Guilty

28. Upon a determination of not guilty being made, the court should enter a verdict of not guilty.

Verdict of Guilty

29. Upon a determination of guilt being made after trial or upon a plea of guilty entered by an accused before the court, the court should enter a verdict of guilty.

Special Verdict of Not Liable by Reason of Mental Disorder

30. Where, at the trial of the accused, evidence is adduced that the accused was, by reason of mental disorder, incapable of appreciating the nature or consequences of the conduct or of appreciating that the conduct constitutes a crime, the court, upon finding that the accused engaged in the conduct while under such mental disorder, should enter a verdict of not liable by reason of mental disorder.

Conviction for Included Crimes

31. Every one charged with committing a crime may on appropriate evidence be convicted of committing or attempting to commit any included crime or a crime specified by the statute as an element of one of the alternative ways in which a crime charged may be committed.

Definition of Included Crimes

32. (1) A crime should be included in the crime charged where:

(a) necessarily included in the statutory definition of the crime charged; or

(b) the proposed Criminal Code or the proposed Code of Criminal Procedure (LRC) expressly provides that the accused may be alternatively convicted of that crime.

(2) A crime should not be included in the crime charged merely because, as a matter of drafting, the charge contains elements beyond those necessary to identify the cognate crime.

Conviction for a Crime Specified as an Element of One of the Alternative Ways in Which a Crime Charged Can Be Committed

33. A person may be convicted of any crime specified in the statutory definition of a crime charged as an element of one of the alternative ways of committing the crime charged.

Alternative Conviction for Attempt, Furthering, or Attempted Furthering

34. (1) Every person charged with committing a crime may on appropriate evidence be convicted of committing it, furthering it, attempting to commit it or attempted furthering of it.

(2) Every person charged with furthering the commission of a crime may on appropriate evidence be convicted of committing it, furthering it, attempting to commit it, or attempted furthering of it.

(3) Every person charged with attempting to commit a crime may on appropriate evidence be convicted of attempting to commit it or attempted furthering of it, regardless of whether the evidence shows that the person committed the crime or furthered the crime.

(4) Every person charged with attempted furthering of a crime may on appropriate evidence be convicted of attempting to commit it or attempted furthering of it, regardless of whether the evidence shows that the person committed the crime or furthered the crime.

(5) Where two or more persons are involved in committing a crime but the evidence does not clearly establish which of them committed the crime and which of them furthered it, all of them may be convicted of furthering the crime.

(6) Where two or more persons are involved in attempting to commit a crime but the evidence does not clearly establish which of them attempted to commit the crime and which of them attempted furtherance of the crime, all of them may be convicted of attempted furthering of the crime.

Motion for Verdict of Not Guilty

35. (1) At the close of the Crown's case, the accused should be permitted to move for a verdict of not guilty on the crime charged.

(2) Where satisfied that there is no evidence of the crime charged, the judge should enter a verdict of not guilty.

(3) When there has been a verdict of not guilty on the crime charged, the trial should be permitted to proceed on any other charge or included crime not affected by the verdict.

Taking a Jury Verdict

36. The taking of a jury verdict should be permitted to be made on any day of the week.

DROIT PÉNAL

l'autorité de la chose jugée, la réponse à l'accusation et le verdict

Document de travail 63

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve** (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 févr. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 févr. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête** (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury** (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration** (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat** (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite** (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes** (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal** (12 juin 1986)
29. *L'arrestation* (6 nov. 1986)
30. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, vol. 1 (3 déc. 1986)
31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* (19 mai 1988)
32. *Notre procédure pénale* (21 juin 1988)
33. *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale, Volume premier, Titre premier* (7 mars 1991)

Documents de travail

1. *Le Tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions** (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit** (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux** (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects** (1984)
33. *L'homicide** (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques** (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait** (1984)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale** (1985)
41. *L'arrestation** (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement** (1985)
45. *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)
50. *La propagande haineuse** (1986)
51. *Droit, objectifs publics et observation des normes** (1986)
52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)
57. *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès* (1988)
58. *Les crimes contre le fœtus* (1989)
59. *Pour une cour criminelle unifiée* (1989)
60. *Les discussions et ententes sur le plaidoyer* (1989)
61. *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain* (1989)
62. *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne* (1990)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, LA RÉPONSE À L'ACCUSATION ET LE VERDICT

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 63

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, LA RÉPONSE À L'ACCUSATION ET LE VERDICT

1991

Données de catalogage avant publication (Canada)

Commission de réforme du droit du Canada

L'autorité de la chose jugée, la réponse à l'accusation et le verdict

(Document de travail ; 63)
Texte en français et en anglais disposé tête-bêche.
Titre de la p. de t. addit. : Double jeopardy.
Comprend des références bibliographiques.
ISBN 0-662-57964-X
N° de cat. MAS J32-1/63-1990

1. Double jeopardy — Canada. 2. Procédure pénale — Canada. 3. Plaidoirie — Canada. 4. Verdicts — Canada. I. Coll. : Commission de réforme du droit du Canada. Document de travail ; n° 63. II. Titre : La réponse à l'accusation et le verdict.

KE8813.D68 1991 345.71'05 C91-098515-4F

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1991
N° de catalogue J32-1/63-1990
ISBN 0-662-57964-X

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président*
M^e Gilles Létourneau, vice-président*
M^e John Frecker, commissaire
M^me la juge Michèle Rivet, commissaire*

Secrétaire

François Handfield, *B.A., LL.L.*

Coordonnateur de la Section de recherche en procédure pénale

Stanley A. Cohen, *B.A., LL.B., LL.M.*

Conseillers

Glenn A. Gilmour, *B.A., LL.B.*
James C. Jordan, *B.A., LL.B., LL.M., LL.D.*

Conseiller spécial

Martin Friedland, c.r.

---

* Lorsque ce document a été approuvé, M. le juge Linden était président, M^e Létourneau était vice-président et M^me la juge Rivet était commissaire. M^e Létourneau a été nommé président de la Commission le 6 juillet 1990.

Avant-propos

Nous tenons à exprimer notre gratitude envers toutes les personnes que nous avons consultées au cours de la préparation du présent document de travail. Leur aide précieuse a permis d'atténuer certaines des faiblesses de ce document. Tout au long de l'élaboration de ses travaux, la Commission reçoit de façon suivie les conseils des membres de ses comités consultatifs permanents formés de juges, d'avocats en exercice (du ministère public et de la défense), de professeurs de droit et de chefs de police. Nous sommes redevables à chacun d'entre eux et nous nous devons de mentionner l'influence marquée qu'ils ont eue sur nos travaux.

Nous désirons également remercier les ministres de la Justice et solliciteurs généraux, ainsi que leurs sous-ministres respectifs, les députés actuels et leurs prédécesseurs qui ont participé à nos travaux au fil des ans, de leur encouragement et leur appui. Il va sans dire que les opinions formulées dans ce document ne reflètent pas nécessairement la position du Parlement ou du ministère de la Justice, ni l'opinion individuelle des personnes consultées.

Conformément à la recommandation formulée dans le document intitulé *Égalité pour tous — Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, nous nous sommes fait un devoir de rédiger le présent document de travail dans une langue non sexiste. Dans cette optique, et puisque le mandat de la Commission consiste à formuler des propositions en vue de moderniser les lois fédérales canadiennes, nous nous sommes conformés aux principes énoncés dans l'ouvrage publié sous le titre *Cap sur l'égalité — Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, relativement à la rédaction des textes législatifs. Le genre grammatical des noms et pronoms utilisés pour désigner des personnes (« victime », « accusé », « juge », etc.) ne doit donc en aucun cas être interprété comme une indication du sexe de ces personnes.

Table des matières

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER : Le droit actuel 3

I. L'autorité de la chose jugée 3

A. Introduction 3

B. Règles fondées sur le principe de l'autorité de la chose jugée en droit pénal 4
1. Les moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon 4
2. La protection contre le fractionnement abusif des inculpations 9
3. La règle relative aux déclarations de culpabilité multiples 11
4. La protection contre les jugements incompatibles (chose jugée comme fin de non-recevoir) 15
5. Dispositions diverses du *Code criminel* 17
6. Dispositions constitutionnelles 18

C. Autres questions ayant une incidence sur l'autorité de la chose jugée 20
1. Effet du verdict prononcé à l'étranger 20
2. Le partage constitutionnel des pouvoirs 22

D. Questions d'ordre procédural 22
1. L'autorité de la chose jugée et l'enquête préliminaire 22
2. La règle relative aux déclarations de culpabilité multiples : effets sur le plaidoyer et le verdict 23

II. La réponse à l'accusation 25

A. Introduction 25

B. Questions d'ordre général 26
1. Réponses autorisées 26
a) Les plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité 26
b) Le moyen de défense spécial de justification en matière de diffamation 27
2. Réponses exclues 28
a) Le plaidoyer de culpabilité conditionnel 28
b) Autres réponses prévues par la common law 29
c) Le plaidoyer de *nolo contendere* 29

C. Questions d'ordre procédural 30
1. Présence en cour pour l'inscription du plaidoyer 30
2. Lecture de l'acte d'accusation 31
3. Inscription du plaidoyer 32
4. Conséquences du refus de plaider 32
5. Ajournement 33
6. Crimes inclus ou connexes 33
7. Contrôle judiciaire de l'acceptation ou du retrait du plaidoyer de culpabilité 34

III. Le verdict 36

A. Introduction 36

B. Questions d'ordre général 36
1. Verdicts autorisés 36
a) Verdict de culpabilité ou de non-culpabilité 36
b) Verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale ... 37
c) Verdict spécial en matière de diffamation 38
2. Verdicts exclus 39

C. Questions d'ordre procédural 39
1. Verdicts possibles à l'égard de crimes « inclus » ou « mutuellement exclusifs » 39
2. Requête en vue d'un verdict imposé 42
3. Réception du verdict du jury 44

CHAPITRE DEUX : La nécessité d'une réforme 45

I. Grands principes 45

II. Défauts 47

A. Lacunes du Code 48

B. Confusion 49

C. Anachronismes 49

D. Lenteurs 50

E. Lacunes dans les garanties accordées à l'accusé 50

CHAPITRE TROIS : Recommandations 53

I. L'autorité de la chose jugée 53

A. Questions d'ordre général 53
RECOMMANDATION 1 — Tout crime peut être poursuivi, à moins que les règles relatives à l'autorité de la chose jugée ne s'y opposent 53
RECOMMANDATION 2 — Interdiction des procès séparés 54
RECOMMANDATION 3 — Interdiction d'un procès ultérieur pour le même crime ou pour un crime essentiellement identique 57
RECOMMANDATION 4 — Règle relative aux déclarations de culpabilité multiples 60
RECOMMANDATION 5 — Jugements incompatibles 64
RECOMMANDATION 6 — Effet des jugements rendus à l'étranger 66
RECOMMANDATION 7 — Application aux infractions fédérales des règles relatives à l'autorité de la chose jugée 69
RECOMMANDATION 8 — Abus de procédure 70

B. Questions d'ordre procédural 70
RECOMMANDATION 9 — Possibilité d'invoquer l'autorité de la chose jugée avant ou pendant le procès 70
RECOMMANDATION 10 — Effet des requêtes fondées sur l'autorité de la chose jugée 72
RECOMMANDATION 11 — Preuve d'un acquittement ou d'une déclaration de culpabilité antérieurs 72
RECOMMANDATION 12 — Effet de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples sur le verdict 73

II. La réponse à l'accusation 75

A. Questions d'ordre général 75
RECOMMANDATION 13 — Codification des réponses à l'accusation .. 75
RECOMMANDATION 14 — Plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité 77
RECOMMANDATION 15 — Moyens de défense susceptibles d'être invoqués à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité 78

B. Questions d'ordre procédural 78
RECOMMANDATION 16 — Comparution 78
RECOMMANDATION 17 — Défaut de comparaître 80
RECOMMANDATION 18 — Lecture de l'accusation 81
RECOMMANDATION 19 — Présentation du plaidoyer 83
RECOMMANDATION 20 — Moment de l'interpellation et du plaidoyer ; ajournement 84
RECOMMANDATION 21 — Modalités du plaidoyer 86
RECOMMANDATION 22 — Défaut de plaider 89
RECOMMANDATION 23 — Absence de l'accusé au procès 90

RECOMMANDATION 24 — Retrait du plaidoyer de culpabilité 92
RECOMMANDATION 25 — Plaidoyers de culpabilité à l'égard de crimes découlant d'un même ensemble de faits délictueux 92
RECOMMANDATION 26 — Crimes commis dans un autre ressort 93

III. Le verdict 94

A. Questions d'ordre général 94
RECOMMANDATION 27 — Codification des verdicts 94
RECOMMANDATION 28 — Verdict de non-culpabilité 94
RECOMMANDATION 29 — Verdict de culpabilité 95
RECOMMANDATION 30 — Verdict spécial de non-responsabilité en raison de troubles mentaux 95

B. Questions d'ordre procédural 96
RECOMMANDATION 31 — Déclaration de culpabilité pour crime inclus 96
RECOMMANDATION 32 — Définition du crime inclus 97
RECOMMANDATION 33 — Déclaration de culpabilité relative à un crime décrit comme un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé ... 98
RECOMMANDATION 34 — Déclarations de culpabilité pour tentative, instigation ou tentative d'instigation 99
RECOMMANDATION 35 — Requête en vue d'un verdict de non-culpabilité pour absence de preuve ... 101
RECOMMANDATION 36 — Réception du verdict du jury 102

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS 103

INTRODUCTION

[TRADUCTION]
L'histoire du principe de l'autorité de la chose jugée se confond avec celle de la procédure pénale. Aucun autre principe ne revêt, dans ce domaine, une importance plus grande, aucun n'a une portée aussi large[1].

Pourquoi le principe de l'autorité de la chose jugée (*protection against double jeopardy*, en anglais) constitue-t-il une caractéristique à ce point fondamentale de notre système de justice pénale ? [TRADUCTION] « Le principe de l'autorité de la chose jugée a principalement pour objet d'empêcher que l'accusé soit harcelé, sans justification, par des poursuites multiples[2] ».

[TRADUCTION]
L'idée sous-jacente [...] est que l'État, avec les ressources et les pouvoirs dont il dispose, ne devrait pas avoir la possibilité de s'y prendre à plusieurs fois pour tenter de faire déclarer une personne coupable de la même infraction, et l'exposer ainsi à des difficultés et à des embarras, lui occasionner des dépenses et la contraindre à vivre dans un constant état d'anxiété et d'insécurité, sans compter le risque accru que cette personne finisse par être condamnée tout en étant innocente[3].

En un mot, la personne inculpée d'un crime ne peut en être déclarée coupable qu'une seule fois ; elle ne peut de même être punie qu'une seule fois pour l'avoir commis.

Étant donné l'importance de la « culpabilité » en droit pénal, il ne fait aucun doute que la procédure pénale doit comporter des mécanismes adéquats et équitables par lesquels elle sera déterminée dans chaque cas. Le fait qu'une personne soit accusée d'un crime ne garantit pas, faut-il le préciser, qu'elle l'a effectivement commis ; car, après tout, l'accusation peut être dénuée de fondement. Et même si elle correspond aux faits, sa véracité doit être établie au moyen d'une enquête. Sinon, la peine pourrait être infligée sur la seule foi d'une accusation, chose impensable dans le cadre d'une justice pénale équitable. Il faut donc donner à l'accusé l'occasion de répondre en bonne et due forme à l'accusation — en d'autres termes, de plaider coupable ou non coupable devant un tribunal. On pourra ainsi vérifier le fondement de l'inculpation, si cela est nécessaire, par la tenue d'un procès.

---

1. M.L. FRIEDLAND, *Double Jeopardy*, Oxford, Clarendon Press, 1969, p. 3. On trouvera une étude récente sur l'autorité de la chose jugée au Canada dans C.D. FREEMAN, « Double Jeopardy Protection in Canada: A Consideration of Development, Doctrine and a Current Controversy » (1988), 12 *Crim. L. J.* 3.

2. FRIEDLAND, *op. cit.*, note 1, pp. 3-4.

3. *Green* c. *United States*, 355 U.S. 184 (1957), pp. 187-188.

La Commission a déjà étudié la signification de la « culpabilité » en droit pénal et a proposé l'adoption d'un nouveau code pénal qui incorporerait cette conception. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (ci-après CRD), *La notion de blâme*, Document de travail n° 2, Ottawa, Information Canada, 1974 ; CRD, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, édition révisée et augmentée du rapport n° 30, Rapport n° 31, Ottawa, La Commission, 1987.

Comme nous le verrons, notre droit permet à l'accusé, dans certains cas, de répondre autrement qu'en plaidant coupable ou non coupable. Il est en effet possible, à la place, d'invoquer l'autorité de la chose jugée en déclarant, essentiellement : « J'ai déjà été acquitté (ou déclaré coupable) de cette accusation ». Ou encore, en matière de libelle diffamatoire, de dire : « Je ne suis pas coupable, parce que les faits que j'ai publiés sont véridiques et que je les ai publiés dans l'intérêt public ».

Parallèlement, il est tout à fait naturel que d'autres verdicts que « coupable » ou « non coupable » puissent être prononcés dans des circonstances particulières. Par exemple, le juge ou le jury peut, si la preuve le justifie, déclarer l'accusé non responsable d'un crime pour cause d'aliénation mentale. Notre étude portera également sur ces verdicts spéciaux.

Nous nous proposons dans ce document de travail d'étudier la protection offerte en droit pénal par le principe de l'autorité de la chose jugée, ainsi que les plaidoyers, les moyens de défense spéciaux et les verdicts prévus par le droit actuel. Il nous faudra répondre à la question suivante : la conformité aux grands principes exposés dans le rapport de la Commission intitulé *Notre procédure pénale*[4] est-elle possible, dans ce volet de la procédure pénale, sans une réforme globale ? Les propositions faites viseront à rassembler l'ensemble des règles applicables, à les rendre plus rationnelles et plus faciles à comprendre.

4. CRD, *Notre procédure pénale*, Rapport n° 32, Ottawa, La Commission, 1988.

CHAPITRE PREMIER

Le droit actuel

I. L'autorité de la chose jugée

A. Introduction

Les règles du droit pénal relatives à l'autorité de la chose jugée (*protection against double jeopardy*) sont souvent exprimées au moyen de deux maximes latines : *a*) *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (« Nul ne doit être poursuivi deux fois pour une seule et même cause ») et *b*) *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (« Nul ne doit être puni deux fois pour la même infraction »).

Il existe dans le *Code criminel*[5] actuel des dispositions spécifiques donnant application au principe de l'autorité de la chose jugée. Il s'agit en premier lieu de celles qui établissent les moyens d'irrecevabilité désignés par les expressions *autrefois acquit* et *autrefois convict*. Ceux-ci ont une fonction différente des plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité : plutôt que de répondre à l'accusation, l'accusé plaide l'irrecevabilité en raison du fait qu'il a déjà été poursuivi pour le même crime, et acquitté (ou condamné). Il ne s'agit cependant là que d'une des façons d'invoquer l'autorité de la chose jugée. Il existe en effet d'autres moyens de défense, reconnus par la common law et élaborés par les tribunaux ; citons par exemple la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples et celle qui a trait aux jugements incompatibles (chose jugée comme fin de non-recevoir, ou *issue estoppel*, en anglais). Toutes deux visent elles aussi à éviter qu'une personne soit traduite en justice deux fois pour les mêmes faits. Tous ces moyens de défense garantissent le caractère définitif des poursuites pénales ; ils ont pour fonction d'empêcher les autorités publiques de s'acharner contre des personnes par des poursuites répétées. Mais la protection fondée sur l'autorité de la chose jugée ne s'arrête pas là : la Constitution comporte également d'importantes garanties à ce chapitre.

Il faut donc étudier plusieurs règles distinctes : *a*) les moyens de défense spéciaux qui tendent à faire déclarer la poursuite irrecevable ; *b*) la règle interdisant de fractionner abusivement des inculpations fondées sur les mêmes faits ; *c*) la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples ; *d*) la règle relative aux jugements incompatibles (chose jugée comme fin de non-recevoir) ; *e*) les règles établies par d'autres dispositions, telles que l'article 11 du *Code Criminel* ; *f*) les garanties

5. L.R.C. (1985), ch. C-46.

constitutionnelles énoncées à l'article 7 et à l'alinéa 11*h*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*[6]. On considère souvent ces règles comme différents aspects de la notion de *res judicata* reconnue en droit anglais (lorsqu'une affaire a fait l'objet d'une décision ayant force de chose jugée, elle ne peut être jugée à nouveau).

Il y a cependant une question, souvent traitée lorsqu'il est question de l'autorité de la chose jugée, que nous n'aborderons pas dans ce document de travail. Il s'agit de celle de savoir si cette règle devrait empêcher le ministère public d'en appeler d'un acquittement[7]. Dans l'état actuel du droit, le ministère public peut interjeter appel d'un jugement ou d'un verdict d'acquittement rendu par une juridiction de première instance dans des procédures fondées sur un acte d'accusation, pourvu que le motif sur lequel il s'appuie concerne purement une question de droit. Si l'appel est accueilli, la juridiction d'appel peut soit ordonner un nouveau procès, soit prononcer un verdict de culpabilité (lorsque le procès a eu lieu devant un juge et un jury, elle doit obligatoirement ordonner la tenue d'un nouveau procès)[8]. La Commission s'attaquera à ce problème dans le cadre d'un futur document de travail consacré à la procédure d'appel en matière pénale.

B. Règles fondées sur le principe de l'autorité de la chose jugée en droit pénal

1. Les moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon

Les moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit et d'autrefois convict offrent une protection restreinte à la personne qui est poursuivie une seconde fois en raison des mêmes faits. Le premier a été défini comme [TRADUCTION] « le moyen de défense spécial en vertu duquel les principes de l'*estoppel* sont appliqués, en droit pénal, afin d'empêcher que de nouvelles poursuites soient intentées contre une personne en raison d'un crime dont elle a été acquittée à l'issue d'une poursuite antérieure[9] ». En d'autres termes : puisque le tribunal a rendu une décision favorable à l'accusé, on ne saurait faire subir à ce dernier un nouveau procès concernant les mêmes faits, dans l'espoir d'obtenir cette fois une condamnation. Le moyen de défense d'autrefois convict, quant à lui, est [TRADUCTION] « ce par quoi la doctrine de la fusion en jugement[10] (*merger in judgement*) entre en opération en matière pénale. Une fois que l'accusé a subi son procès pour une infraction, et qu'il en a été déclaré coupable, sa responsabilité

---

6. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11)].

7. Voir FRIEDLAND, *op. cit.*, note 1, pp. 279-311 ; FREEMAN, *loc. cit.*, note 1, pp. 19-27.

8. *Code criminel*, al. 676(1)*a*) et 686(4)*b*).

9. G. SPENCER BOWER et A.K. TURNER, *The Doctrine of Res Judicata*, 2e éd., Londres, Butterworths, 1969, p. 267.

10. Suivant le principe de la fusion en jugement, les questions tranchées au procès font partie du jugement et ne peuvent donc faire l'objet d'un nouveau procès.

criminelle est déterminée, et sa conduite ne peut donner lieu à une seconde accusation pour le même crime[11] ».

Ces moyens de défense sont spécifiquement régis par des dispositions du Code. C'est ainsi que les paragraphes 607(1), (3), (4) et (5) énoncent que l'accusé peut invoquer les moyens de défense d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon, que le juge statue sans jury sur ces moyens de défense avant que l'accusé soit appelé à « plaider davantage », que l'accusé débouté de ces moyens de défense peut s'avouer coupable ou nier sa culpabilité, et enfin qu'il suffit à l'accusé qui invoque l'un ou l'autre de ces moyens de défense de déclarer avoir légalement été acquitté, reconnu coupable ou absous, conformément au paragraphe 736(1), de l'infraction imputée et d'indiquer la date et le lieu de l'acquittement, de la déclaration de culpabilité ou de l'absolution. Suivant l'article 608,

> Lorsqu'une contestation sur une défense d'autrefois acquit ou d'autrefois convict est jugée, la preuve et décision et les notes du juge et du sténographe officiel lors du procès antérieur, ainsi que le dossier transmis au tribunal conformément à l'article 551 sur l'accusation pendante devant ce tribunal, sont admissibles en preuve pour établir ou pour réfuter l'identité des inculpations.

C'est au paragraphe 609(1) que le législateur a précisé ce qui détermine l'identité des inculpations :

> Lorsqu'une contestation sur une défense d'autrefois acquit ou d'autrefois convict à l'égard d'un chef d'accusation est jugée et qu'il paraît :
>
> *a*) d'une part, que l'affaire au sujet de laquelle l'accusé a été remis entre les mains de l'autorité compétente lors du procès antérieur est la même, en totalité ou en partie, que celle sur laquelle il est proposé de le remettre entre les mains de l'autorité compétente ;
>
> b) d'autre part, que, lors du procès antérieur, s'il avait été apporté toutes les modifications pertinentes qui auraient pu alors être faites, l'accusé aurait pu avoir été reconnu coupable de toutes les infractions dont il peut être convaincu sous le chef d'accusation en réponse auquel la défense d'autrefois acquit ou d'autrefois convict est invoquée,
>
> le juge rend un jugement libérant l'accusé de ce chef d'accusation.

De toute évidence, le paragraphe 609(1) est applicable lorsque le crime imputé à l'accusé est le même que celui dont il a déjà été acquitté ou déclaré coupable. C'est aussi le cas lorsque le crime imputé aurait pu, aux termes de la première inculpation, faire l'objet d'un verdict à titre de tentative en vertu de l'article 660, de crime inclus en vertu du paragraphe 662(1) ou de crime visé aux paragraphes 662(2), (3), (4), (5) ou (6)[12]. Cette disposition s'applique également dans le cas où le crime ultérieurement imputé est un crime dont l'accusé aurait risqué de se voir déclarer coupable si les modifications nécessaires avaient été faites (sont ici visées les modifications prévues à l'article 601). Par exemple, lorsque l'accusé subit un procès au sujet d'un crime qui selon le ministère public aurait été commis à telle date, et est acquitté parce que cette

---

11. SPENCER BOWER et TURNER, *op. cit.*, note 9, p. 391.

12. Voir J. ATRENS, « *Double Jeopardy* », dans J. ATRENS, P. BURNS et J. TAYLOR (dir.), *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice*, vol. 2, Toronto, Butterworths, 1981, p. XII-i, aux pages XII-76-XII-77.

date est inexacte, il ne saurait y avoir de nouvelle poursuite à l'égard du même crime (avec mention de la bonne date cette fois-ci) : l'acte d'accusation aurait pu être modifié s'il ne concordait pas avec les éléments de preuve produits[13]. En revanche, il n'y a pas identité des inculpations lorsque le ministère public aurait pu rédiger le chef d'accusation de manière à y inclure le crime maintenant imputé, mais ne l'a pas fait ; une telle modification ne peut en effet être autorisée par le tribunal[14].

Le paragraphe 609(2) établit quant à lui les règles suivantes :

> *a*) [S]'il paraît que l'accusé aurait pu, lors du procès antérieur, avoir été reconnu coupable d'une infraction dont il peut être déclaré coupable sous le chef d'accusation en cause, le juge ordonne que l'accusé ne soit pas déclaré coupable d'une infraction dont il aurait pu être convaincu lors du procès antérieur,
>
> *b*) s'il paraît que l'accusé peut être déclaré coupable, sous le chef d'accusation en cause, d'une infraction dont il n'aurait pas pu être convaincu lors du procès antérieur, l'accusé doit s'avouer coupable ou nier sa culpabilité à l'égard de cette infraction.

Pour Jerome Atrens, cette disposition vise le cas où l'accusé aurait pu être déclaré coupable du crime Y lors d'un procès antérieur, ce crime étant inclus dans le crime X imputé par la suite. Dans cette situation, l'accusé ne peut être une nouvelle fois convaincu du crime inclus. Mais peut-il néanmoins être déclaré coupable du crime dans lequel celui-ci est inclus ? Atrens, tout en reconnaissant que l'effet de cette disposition demeure incertain, soutient que dans le cas, par exemple, où une personne déjà convaincue de vol serait maintenant, pour les mêmes faits, inculpée de vol qualifié — crime dans lequel peuvent être inclus ceux de voies de fait et de vol —, elle ne pourrait être déclarée coupable de vol qualifié, mais uniquement de celui des crimes inclus pour lequel elle n'était pas susceptible, la fois précédente, d'être condamnée (soit le crime de voies de fait, dans l'exemple en question)[15].

Le législateur a expressément prévu, à l'article 610 du Code, qu'un acquittement ou une déclaration de culpabilité à l'égard de certains crimes empêche, dans les circonstances qui y sont décrites, toute poursuite ultérieure pour d'autres crimes connexes. Le paragraphe 610(1) dispose :

> (1) Lorsqu'un acte d'accusation impute sensiblement la même infraction que celle qui est portée dans un acte d'accusation sur lequel un prévenu a été antérieurement reconnu coupable ou acquitté, mais ajoute un énoncé d'intention ou de circonstances aggravantes tendant, si elles sont prouvées, à accroître la peine, la déclaration antérieure de culpabilité ou l'acquittement antérieur constitue une fin de non-recevoir contre l'acte d'accusation subséquent.

Par exemple, une déclaration de culpabilité pour possession de drogues illégales rendrait irrecevable une poursuite ultérieure pour possession de drogues en vue de faire le trafic,

---

13. *R.* c. *Mortimer*, [1953] O.W.N. 183 (C.A.).

14. *R.* c. *Rinnie* (1969), 9 C.R.N.S. 81 (C.A. Alb.).

15. *Loc. cit.*, note 12, pp. XII-77-XII-79.

dans la mesure où il s'agit de la même possession[16]. les paragraphes 610(2) à (4) établissent ensuite des règles spécifiques en matière d'homicide ; en voici la teneur :

> (2) Une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation de meurtre constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme homicide involontaire coupable ou infanticide, et une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation d'homicide involontaire coupable ou d'infanticide constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme meurtre.
>
> (3) Une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation de meurtre au premier degré constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme meurtre au deuxième degré et une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation de meurtre au deuxième degré constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme meurtre au premier degré.
>
> (4) Une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation d'infanticide constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme homicide involontaire coupable, et une déclaration de culpabilité ou un acquittement sur un acte d'accusation d'homicide involontaire coupable constitue une fin de non-recevoir contre un acte d'accusation subséquent pour le même homicide l'imputant comme infanticide.

Il est certain, maintenant, que ces dispositions sur les moyens de défense spéciaux s'appliquent aussi bien aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire qu'aux actes criminels[17].

D'après la jurisprudence, les moyens de défense d'autrefois acquit et d'autrefois convict peuvent être invoqués lorsque le crime reproché est le même, ou sensiblement le même, que celui dont l'accusé a déjà été inculpé[18]. Ce problème a récemment été traité dans l'arrêt *R.* c. *Van Rassel*[19], où la Cour suprême du Canada a analysé le moyen de défense d'autrefois acquit sous l'angle du critère de l'identité des accusations énoncé à l'article 609. En l'espèce, l'accusé, un agent de la GRC, avait été acquitté aux États-Unis d'accusations de corruption (on lui reprochait d'avoir transmis des informations confidentielles à une personne soupçonnée de trafic de drogue aux États-Unis). Il a par la suite été inculpé au Canada d'abus de confiance par un fonctionnaire public. La Cour a déclaré que pour pouvoir invoquer le moyen de défense d'autrefois acquit, l'accusé doit établir que les accusations portées contre lui sont identiques. En particulier, il doit établir les circonstances suivantes :

---

16. *R.* c. *Hemmingway* (1971), 5 C.C.C. (2d) 127 (C. comté C.-B.).

17. Voir *Code criminel*, art. 731, adopté en vertu de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, L.C. 1985, ch. 19, art. 175.

18. Voir, par exemple, *R.* c. *King*, [1897] 1 Q.B. 214 ; *R.* c. *Barron*, [1914] 2 K.B. 570 ; *R.* c. *Sacco* (1926), 46 C.C.C. 243 (C. comté Ont.) ; *R.* c. *McIntyre* (1913), 21 C.C.C. 216 (C. comté N.-B.) ; *R.* c. *Feeley*, [1963] 1 C.C.C. 254 (C.A. Ont.), p. 265, le juge d'appel Schroeder ; *R.* c. *DeWolfe* (1986), 4 W.C.B. (2d) 68 (C. distr. Ont.).

19. [1990] 1 R.C.S. 225.

(1) il doit s'agir de la même affaire, en totalité ou en partie ; et

(2) le nouveau chef d'accusation doit être le même qu'au premier procès, ou être implicitement inclus dans celui du premier procès, soit en droit, soit en raison de la preuve faite s'il eût alors été légalement possible d'y apporter les modifications nécessaires[20].

Ni le Code ni l'arrêt *Van Rassel* n'exigent que les accusations soient absolument identiques — il suffit qu'elles soient identiques « en partie », ou, pour dire les choses autrement, qu'elles soient « sensiblement les mêmes ». Le critère fondamental est en fait celui-ci : l'accusé aurait-il pu être déclaré coupable, au premier procès, du crime dont il est maintenant inculpé ? Si les différences entre les accusations faisant l'objet du premier et du second procès amènent à conclure que celles-ci sont d'un caractère différent, l'accusé ne saurait invoquer le moyen d'autrefois acquit. Après avoir examiné les accusations portées aux États-Unis et au Canada, la Cour a jugé qu'elles étaient effectivement d'un caractère différent [les secondes étaient liées à des faits qui s'étaient produits au Canada (contrairement aux premières), elles n'exigeaient pas la preuve de paiement en argent (les accusations portées aux États-Unis étaient, elles, fondées sur l'acceptation d'argent liquide) et reposaient sur un abus de confiance commis par un fonctionnaire canadien envers le peuple canadien (tandis que les accusations américaines étaient centrées sur le préjudice causé à des intérêts américains)], si bien que le moyen d'autrefois acquit ne pouvait être invoqué.

La Cour suprême a récemment été amenée à préciser dans quels cas il faut conclure à un acquittement antérieur. Deux grands principes ont été dégagés. En premier lieu, il faut que l'accusé se soit trouvé, dans la poursuite antérieure, en situation d'être condamné. Dans l'affaire *R.* c. *Selhi*[21], les accusations avaient été retirées au tout début du procès, avant la production de quelque preuve ; la Cour a conclu que, l'accusé n'ayant aucunement été exposé à une déclaration de culpabilité, il ne pouvait plaider le moyen d'autrefois acquit. En second lieu, il doit également y avoir eu une décision ayant force de chose jugée, équivalant à un acquittement. C'est ainsi que le non-lieu prononcé dans l'affaire *R.* c. *Riddle*[22] (le juge ayant refusé d'ajourner les procédures pour permettre au ministère public de faire venir ses témoins, celui-ci n'en avait cité aucun) a été considéré comme un motif suffisant pour que le moyen d'autrefois acquit soit invoqué contre une inculpation ultérieure. Dans l'arrêt *Petersen* c. *La Reine*[23], la Cour a conclu que le rejet des dénonciations décidé par le juge, qui pensait a tort avoir perdu compétence, donnait ouverture au moyen de défense d'autrefois acquit. Enfin, il a été déclaré dans l'affaire *R.* c. *Moore*[24] que l'annulation erronée de chefs d'accusation défectueux où il n'était fait état d'aucune infraction reconnue en droit permettait également de plaider autrefois acquit. Le fait qu'une décision doive être tenue pour définitive et équivalant à un acquittement tient, non pas

---

20. *Id.*, p. 234.

21. [1990] 1 R.C.S. 277.

22. [1980] 1 R.C.S. 380.

23. [1982] 2 R.C.S. 493.

24. [1988] 1 R.C.S. 1097.

à la forme de l'ordonnance (annulation ou rejet de l'accusation, acquittement) mais bien à sa substance. Un arrêt des procédures pourrait ainsi justifier le recours au moyen d'autrefois acquit s'il émane du tribunal[25], mais pas s'il est décidé par le ministère public[26]. Signalons à ce sujet que la Commission s'emploie à clarifier le droit dans ce domaine, grâce à l'utilisation d'une nouvelle terminologie qui permettra de préciser le sens devant être donné dans chaque cas à la conclusion des procédures. Plus précisément, nous envisageons, dans un document de travail à paraître sur les redressements en matière pénale, l'établissement d'une ordonnance visant à mettre fin aux procédures, laquelle remplacerait le « rejet des procédures » ou « non-lieu », l'« arrêt permanent des procédures », ainsi que toute autre ordonnance de nature définitive qui empêche la continuation des procédures contre l'accusé à l'égard de l'inculpation en cause.

D'après la jurisprudence, ces moyens de défense spéciaux ne peuvent être invoqués à l'étape de l'enquête préliminaire, parce que le rôle du juge de paix qui la préside consiste à déterminer si la preuve est suffisante pour justifier la tenue d'un procès, et non à statuer sur de tels moyens. Ceux-ci doivent être soulevés au moment du procès[27]. La Commission, dans un document de travail en préparation intitulé *La tenue du procès dans un délai raisonnable*, étudiera le point de savoir s'il serait préférable que de tels moyens puissent être présentés avant le procès, par souci d'efficacité et de célérité.

2. La protection contre le fractionnement abusif des inculpations

Martin Friedland soutient que l'interdiction du fractionnement abusif des inculpations [TRADUCTION] « est certainement la plus importante des règles conçues pour la protection de l'accusé[28] ». Elle se fonde principalement sur l'idée que du point de vue des autorités, la possibilité de tenir plusieurs procès distincts pour des crimes qui pourraient aisément faire l'objet d'un seul constitue une excellente façon de harceler l'accusé et augmente les chances d'obtenir une condamnation pour au moins un des crimes reprochés. La portée exacte de la règle n'a cependant pas encore été fixée.

En Angleterre, la Chambre des lords a déclaré, dans l'affaire *Connelly* c. *Director of Public Prosecutions*[29], que le juge devrait en principe suspendre l'inculpation lorsqu'il est convaincu que les accusations de l'espèce reposent sur les mêmes faits que les accusations portées dans le cadre d'une inculpation antérieure pour laquelle l'accusé a été jugé, ou font partie d'une série de crimes revêtant le même caractère — ou un caractère semblable — que les crimes reprochés la première fois. La cour a toutefois

---

25. Voir *R.* c. *Moore*, précité, note 24, p. 1119, où le juge en chef Dickson, dans les motifs de sa dissidence déclare qu'un arrêt des procédures fondé sur la notion d'abus de procédure, dans une affaire de provocation policière, permettrait d'invoquer le moyen d'autrefois acquit.

26. *R.* c. *Tateham* (1982), 70 C.C.C. (2d) 565 (C.A. C.-B.).

27. Voir, par exemple, *R.* c. *Martin*, [1979] 4 W.W.R. 765 (B.R. Sask.).

28. *Op. cit.*, note 1, p. 161.

29. [1964] 2 All E.R. 401.

précisé que dans certains cas, il peut s'avérer à la fois pratique et équitable de tenir un second procès, vu l'existence de circonstances particulières[30]. Dans l'affaire *Connelly*, l'accusé avait été inculpé de meurtre et de vol qualifié sur la base des mêmes faits. Après l'annulation de sa condamnation pour meurtre, il a subi un procès sous une accusation de vol à main armée. Comme les tribunaux n'avaient fait que se conformer à la pratique, courante à l'époque, suivant laquelle on instruisait les accusations de meurtre indépendamment de toute autre accusation, la Chambre des lords a conclu que le second procès ne constituait pas un abus de procédure (tout en décrétant qu'il fallait mettre un terme à la pratique en cause).

Le droit canadien, en revanche, donnait à une certaine époque toute latitude au poursuivant pour engager des poursuites tout à fait distinctes. Dans l'arrêt *R.* c. *Feeley*[31], par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le ministère public n'était pas tenu de réunir deux accusations de complot découlant des mêmes faits, à savoir, complot en vue de commettre un acte criminel et complot en vue de donner suite à un dessein illégal. La jurisprudence récente indique toutefois que les tribunaux appliquent maintenant la règle qui s'oppose au fractionnement abusif des inculpations, suivant les principes dégagés dans l'arrêt *Connelly* (cette règle ressortit à l'abus de procédure).

La principale décision rendue jusqu'à présent en la matière est l'arrêt *R.* c. *B.*[32], de la Cour d'appel de l'Ontario. Au départ, l'accusé avait été inculpé d'agression sexuelle contre sa fille, jugé, puis acquitté parce que l'absence de consentement n'avait pas été prouvée hors de tout doute raisonnable. Juste avant d'être appelée à la barre, la fille de l'accusé a informé le ministère public de sa décision de parler, dans son témoignage, de ses rapports sexuels avec son père. Jusque alors, elle avait refusé toute entrevue avec le poursuivant. Une fois l'acquittement prononcé, le ministère public a porté une accusation d'inceste contre le père. Le juge de première instance a rejeté la poursuite pour cause d'abus de procédure. La Cour d'appel de l'Ontario, s'appuyant sur l'arrêt *Connelly*, a conclu que, si le fractionnement des inculpations ne constitue pas, en soi, un abus de procédure, il peut être tenu pour tel dans trois cas :

a) le second procès obligera l'accusé à répondre deux fois du même fait délictueux ;

b) des questions déjà tranchées sur le fond seront débattues au cours du second procès, ce qui risque d'entraîner des verdicts incompatibles ;

c) le second procès n'est intenté que par malveillance ou par ressentiment, afin de harceler l'accusé[33].

---

30. *Id.*, pp. 446-447, lord Devlin.

31. Précité, note 18; confirmé par [1963] R.C.S. 539.

32. (1986) 29 C.C.C. (3d) 365.

33. *Id.*, p. 375.

En l'espèce, cependant, la Cour a conclu que l'affaire ne correspondait à aucune de ces situations. Elle a par conséquent ordonné la tenue du procès[34].

3. La règle relative aux déclarations de culpabilité multiples

Dans quels cas est-il impossible de déclarer coupable d'un crime une personne qui a antérieurement été jugée pour un autre crime et en a été déclaré coupable ? Au Canada, c'est dans l'arrêt *Kienapple* c. *La Reine*[35] que la Cour suprême a exposé pour la première fois les règles modernes régissant le problème des déclarations de culpabilité multiples. Kienapple, à l'issue du procès, avait été déclaré coupable des crimes de viol et de rapports sexuels illicites avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans (suivant les textes d'incrimination en vigueur à l'époque). La Cour suprême, dans une décision rendue par le juge Laskin (alors juge puîné), a conclu que la déclaration de culpabilité sur le deuxième chef d'accusation ne pouvait être maintenue, à cause de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples.

Pour mieux comprendre le raisonnement qui sous-tend cette décision, il convient d'examiner de plus près les crimes reprochés à l'accusé. Le crime de viol suppose que les rapports sexuels aient eu lieu sans le consentement de la victime. Le crime de rapports sexuels illicites, quant à lui, ne visait que les rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans, consentante ou non. Les deux infractions se recoupaient dans la mesure où le crime de viol embrassait l'autre lorsque les rapports sexuels avaient lieu avec une personne du sexe féminin de moins de quatorze ans sans son consentement. Le dispositif de l'arrêt est fondé sur la notion de *res judicata*. Selon le juge Laskin,

> La question pertinente pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée [*res judicata*] est de savoir si la même cause ou chose (plutôt que la même infraction) se trouve comprise dans deux infractions ou plus[36].

Citons également ce passage :

> Si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imputée dans le second chef, la situation invite l'application d'une règle s'opposant aux condamnations multiples[37].

Les difficultés qu'a soulevées cette décision tiennent à son ambiguïté. Pour l'appliquer, fallait-il s'intéresser avant tout au fait que les crimes découlaient de la même « opération » (*transaction*), ou à la similitude entre les éléments des crimes ? Il ne faisait aucun doute que désormais, le droit pénal canadien comportait une règle s'opposant aux déclarations de culpabilité multiples, mais sur le point de savoir quelle

---

34. Au moins un commentateur a qualifié ce résultat de « décevant ». Voir D. STUART, Annotation : *R.* v. *B.(K.R.)* (1986), 53 C.R. (3d) 216, p. 217.

35. [1975] 1 R.C.S. 729.

36. *Id.*, p. 750.

37. *Id.*, p. 751.

était la teneur précise de cette règle, la confusion régnait. Comme l'a observé un commentateur :

> [TRADUCTION]
> Les tribunaux canadiens n'ont pas eu beaucoup de succès dans la formulation de critères cohérents pour l'application de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples [*res judicata*], c'est le moins qu'on puisse dire. Pour une bonne part, les décisions rendues ne consistent que dans des énoncés de constatations, inadéquatement appuyées sur quelque principe que ce soit[38].

La Cour suprême a été appelée à se prononcer sur l'interdiction des déclarations de culpabilité multiples dans des affaires très diverses. Ainsi, dans *Sheppe* c. *La Reine*[39], elle a donné une portée limitée à la règle en concluant que d'une manière générale, celle-ci n'empêchait pas de déclarer une personne coupable à la fois de complot en vue de commettre un crime et du crime consommé en question. La Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *R.* c. *Hagenlocher*[40], a en revanche interprété la règle d'une façon plus large et refusé de déclarer coupable d'incendie volontaire une personne déjà condamnée pour homicide involontaire coupable par suite de la mort d'un homme asphyxié par la fumée émanant d'un incendie ; la Cour suprême a rejeté l'appel interjeté de cette décision. Dans l'arrêt *Krug* c. *La Reine*[41], la Cour suprême a décidé qu'une déclaration de culpabilité pour une tentative de vol qualifié décrite comme une tentative de vol commis avec une arme offensive n'interdisait pas une déclaration de culpabilité pour usage d'une arme à feu lors de la tentative de perpétration d'un acte criminel. Jusqu'à récemment, toutefois, l'ambiguïté des décisions rendues par la Cour quant à l'application de la règle permettait la coexistence d'interprétations opposées.

Cette incertitude s'est trouvée dans une large mesure dissipée grâce à l'arrêt prononcé récemment dans l'affaire *R.* c. *Prince*[42]. L'accusée avait poignardé D, une femme enceinte, à l'abdomen. Quelques jours plus tard, D donne naissance à un enfant qui meurt au bout de quelques instants. Inculpée de tentative de meurtre à l'égard de D, l'accusée est acquittée sur ce chef, mais néanmoins déclarée coupable d'avoir infligé des lésions corporelles à D. Par la suite, elle est inculpée d'homicide involontaire coupable, relativement à la mort de l'enfant. Le juge de première instance a refusé d'ordonner l'arrêt de cette dernière poursuite. La Cour d'appel du Manitoba, s'appuyant sur l'arrêt *Kienapple*, a ensuite annulé l'acte d'accusation, mais finalement la Cour

---

38. D.R. KLINCK, « 'The Same Cause or Matter' : The Legacy of Kienapple » (1983-1984), 26 *C.L.Q.* 280, p. 281. D'autres articles ont été consacrés à cette règle au Canada : A.W. MEWETT, « Nemo bis Vexari » (1973-1974), 16 *C.L.Q.* 382 ; J.C. Jordan, « Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: *Kienapple* v. *The Queen* to *R.* v. *Prince* » (1985), 14 *Man. L.J.* 341 ; A.F. SHEPPARD, « Criminal Law — Rule Against Multiple Convictions » (1976), 54 *R. du B. can.* 627 ; K.L. CHASSE, « A New Meaning for Res Judicata and its Potential Effect on Plea Bargaining », parties I, II et III (1974), 26 *C.R.N.S.* 20, 48, 64 ; E.G. EWASCHUK, « The Rule Against Multiple Convictions and Abuse of Process » (1975), 28 *C.R.N.S.* 28.

39. [1980] 2 R.C.S. 22.

40. (1981) 65 C.C.C. (2d) 101, appel rejeté, [1982] 1 R.C.S. viii.

41. [1985] 2 R.C.S. 255.

42. [1986] 2 R.C.S. 480.

suprême du Canada a jugé que le principe établi dans cet arrêt était inapplicable en l'espèce.

Selon la Cour, deux conditions doivent être réunies pour que l'arrêt *Kienapple* s'applique : *a*) l'existence d'un lien factuel entre les deux accusations (dans la plupart des cas, autrement dit, il faut se demander si chacune qualifie le même acte de l'accusé) ; *b*) l'existence d'un lien juridique adéquat entre les deux accusations. Expliquant ce qu'il faut entendre par « lien juridique adéquat », le juge en chef Dickson a fait valoir que l'arrêt *Kienapple* n'était applicable que si « l'infraction à l'égard de laquelle on tente d'éviter une déclaration de culpabilité en invoquant le principe de [cet arrêt] ne comporte pas d'éléments supplémentaires et distinctifs qui touchent à la culpabilité[43]. » Il y a au moins trois cas, a ajouté le juge, où l'on peut dire que les éléments d'un crime ne sont pas supplémentaires ni distincts par rapport aux éléments d'un autre crime. Premièrement, un élément peut constituer une manifestation particulière d'un autre élément (ainsi, le fait de « braquer une arme à feu sur une personne » est une façon particulière d'« utiliser une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel »). Deuxièmement, il peut exister plusieurs voies, chacune reposant sur un texte d'incrimination distinct, pour parvenir à établir un seul et même comportement délictueux (par exemple, le crime consistant à donner au cours de procédures judiciaires un témoignage contraire à sa propre déposition antérieure et le crime de parjure — les deux supposent un faux témoignage). Troisièmement, le Parlement peut prévoir en fait que l'existence d'un élément donné est réputée être établie au moyen d'une autre sorte de preuve, parce que des considérations de politique sociale ou des difficultés qui se rattachent à la preuve l'imposent (c'est le cas des crimes de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg)[44].

À la lumière de ces règles, la Cour suprême est arrivée à la conclusion que le principe de l'arrêt *Kienapple* était inapplicable dans l'affaire *Prince*. S'il y avait bien un lien factuel entre les deux infractions (les accusations se fondaient sur le même acte de l'accusée), il n'y avait pas de correspondance suffisante entre les éléments du crime consistant dans le fait d'avoir causé des lésions corporelles à D et ceux de l'homicide involontaire coupable imputé. Au surplus, la Cour a déclaré que le principe de l'arrêt *Kienapple* n'était manifestement pas applicable lorsque les crimes ont été commis contre deux personnes différentes[45].

À la lecture de décisions ultérieures de la Cour suprême, on constate que la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples a une portée relativement étroite depuis

---

43. *Id.*, pp. 498-499. Le juge en chef Dickson a également dégagé un corollaire de cette conclusion. Lorsque les crimes ne présentent pas la même gravité, le principe de l'arrêt *Kienapple* peut empêcher une déclaration de culpabilité relative à un crime moins grave, même s'il existe des éléments supplémentaires dans le crime plus grave relativement auquel une déclaration de culpabilité a été inscrite, à condition qu'il n'y ait aucun élément supplémentaire dans le crime le moins grave.

44. *Id.*, pp. 499-502.

45. Ou lorsqu'il y a plusieurs victimes, même si aucune lésion corporelle n'a été causée. Voir *R.* c. *Van Rassel*, précité, note 19.

les précisions apportées dans l'arrêt *Prince*. Dans l'affaire *R.* c. *Wigman*[46], la Cour a jugé qu'un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une accusation d'introduction par effraction n'empêchait pas une inculpation ultérieure de tentative de meurtre liée aux mêmes faits :

> En l'espèce, l'infraction de tentative de meurtre impliquait que l'appelant avait frappé M^me^ Hill dans l'intention de causer la mort ou, à ce moment-là, dans l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Les éléments de l'infraction d'introduction par effraction et de vol qualifié comportaient l'introduction par effraction dans l'appartement, le fait de s'emparer des bijoux et de l'argent et de recourir à la violence. Il n'y a pas de chevauchement des éléments essentiels des deux infractions, le seul élément commun est la violence et les intentions spécifiques nécessaires sont nettement différentes. Le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas et l'appelant doit échouer sur ce point[47].

La décision *R.* c. *Wigglesworth*[48] témoigne également du champ d'application restreint de la règle. L'accusé, un agent de la GRC, avait giflé un suspect qui était sous garde. Un tribunal du service de la GRC l'avait reconnu coupable d'une infraction majeure ressortissant au service, prévue par la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, à savoir de s'être conduit d'une manière cruelle, dure ou inutilement violente envers une personne. Par la suite, il a été inculpé du crime de voies de fait devant la cour provinciale. La règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples ne s'appliquait pas, ont conclu la majorité des juges de la Cour suprême, parce que l'infraction majeure ressortissant au service portait sur une question de discipline interne, tandis que le crime de voies de fait relevait du droit pénal. Le juge Estey, dissident sur ce point, a pour sa part appliqué aux circonstances de l'affaire une analyse de la décision *Prince* que l'on pourrait sans doute qualifier de plus précise. On trouve également des *obiter dicta* suivant lesquels le législateur pourrait écarter l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples par des dispositions expresses ; il pourrait, par exemple, prévoir le cumul de la peine infligée pour l'utilisation d'une arme à feu et de quelque autre peine prononcée pour un crime constitué par les mêmes faits[49].

---

46. [1987] 1 R.C.S. 246.

47. *Id.*, pp. 256-257.

48. [1987] 2 R.C.S. 541.

49. Voir, par exemple, *McGuigan* c. *La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 284 ; *R.* c. *Prince*, précité, note 42. Précisons toutefois que les tribunaux refusent de prêter au législateur l'intention d'écarter l'application de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples lorsque l'infraction principale elle-même comporte comme élément nécessaire l'autre infraction. Voir, par exemple, *Krug* c. *La Reine*, précité, note 41. (Suivant la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, on ne peut être déclaré coupable à la fois d'avoir fait usage d'une arme à feu et d'avoir braqué une arme à feu sur une personne.)

4. La protection contre les jugements incompatibles (chose jugée comme fin de non-recevoir)

La règle relative aux jugements incompatibles constitue un autre aspect important du principe de *res judicata*. Au Canada anglais et en Angleterre, on la désigne par l'expression *issue estoppel* (traduite par le terme « chose jugée comme fin de non-recevoir » dans les arrêts de la Cour suprême), tandis qu'aux États-Unis, l'expression consacrée est *collateral estoppel*. La règle a été formulée de la façon suivante par le juge Brennan dans l'affaire *Ashe* c. *Swenson*[50] : [TRADUCTION] « lorsqu'une question de fait déterminante a été tranchée dans le cadre d'un jugement valide et non susceptible d'appel, elle ne peut faire l'objet d'un nouveau litige entre les mêmes parties dans une poursuite judiciaire ultérieure[51]. »

La règle relative à la « chose jugée comme fin de non-recevoir » a été reconnue positivement comme un élément du droit pénal canadien par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Gushue* c. *La Reine*[52]. Son application n'en est pas moins sans poser certaines difficultés. Voici, décrites à grands traits, les décisions rendues en la matière par le plus haut tribunal du pays.

a) Affaire *Gushue*. Gushue est acquitté d'un meurtre qu'il était accusé d'avoir commis au cours d'un vol qualifié : d'après son témoignage, il n'était pas présent au moment du meurtre en question. G avoue par la suite avoir tué la victime et avoir participé au vol qualifié. À l'enquête préliminaire sur l'accusation de vol qualifié, il reconnaît avoir tué la victime. Il interjette appel, devant la Cour suprême du Canada, des déclarations de culpabilité prononcées contre lui sur les chefs de vol qualifié et de témoignages contradictoires, en invoquant le premier jugement, relatif à l'inculpation de meurtre, où le tribunal avait conclu qu'il n'avait pas pris part au vol qualifié. La Cour a jugé que l'accusé ne pouvait invoquer une fin de non-recevoir à l'encontre de l'inculpation de vol qualifié, parce que la décision rendue à l'issue du procès pour meurtre — suivant laquelle la victime n'avait pas été tuée par G — n'excluait pas nécessairement sa participation au vol qualifié. En outre, la fin de non-recevoir ne pouvait être opposée à l'inculpation de témoignages contradictoires. En effet, elle ne peut être fondée sur un faux témoignage lorsque la fausseté en est révélée par une preuve subséquente non disponible au procès d'où ce moyen de défense est censé émaner.

b) Affaire *Grdic*[53]. L'accusé, inculpé d'infractions touchant la conduite d'un véhicule, est acquitté grâce à son témoignage, suivant lequel il avait été arrêté à un moment antérieur à celui indiqué par l'agent ayant effectué l'arrestation, ce qui jetait un doute sur la valeur du certificat d'analyse des échantillons d'haleine. Par la suite,

---

50. 397 U.S. 436 (1970).

51. *Id.*, p. 443.

52. [1980] 1 R.C.S. 798. On trouvera des observations sur la chose jugée comme fin de non-recevoir à la lumière de l'arrêt *Gushue* dans K.L. CHASSE, « A Note on Issue Estoppel » (1980), 16 *C.R.* (3d) 357.

53. *Grdic* c. *La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 810.

G est inculpé de parjure. Il plaide la chose jugée comme fin de non-recevoir, faisant valoir que le premier tribunal avait en fait conclu qu'il n'était pas au volant d'une voiture au moment mentionné dans l'acte d'accusation. Ce jugement excluait donc une déclaration de culpabilité pour parjure fondée sur la fausseté de cette conclusion. La Cour suprême du Canada, tout en déclarant qu'une fin de non-recevoir ne peut être opposée lorsque la question a été tranchée en faveur de l'accusé parce que celui-ci s'est parjuré, a tout de même reconnu que cette règle était inapplicable dans deux cas : *a*) le ministère public se borne à produire la même preuve que celle qu'il avait produite la première fois ; *b*) le ministère public produit de nouveaux éléments de preuve qui auraient toutefois pu être obtenus au moment du premier procès en déployant une diligence raisonnable. Comme en l'espèce les nouveaux éléments de preuve touchant le parjure (des témoignages) auraient pu être exploités au premier procès, la fin de non-recevoir a été admise. La décision de la Cour suprême n'a toutefois pas été rendue à l'unanimité : pour certains juges (dont le juge en chef Dickson), le ministère public n'est pas tenu à une diligence raisonnable, parce que cette règle vise à éviter qu'une personne soit exposée à deux condamnations pour les mêmes faits. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'accusé n'avait risqué de faire l'objet que d'une déclaration de culpabilité.

c) Affaire *Duhamel*[54]. Duhamel subit son procès sur un chef de vol qualifié. Au cours d'un voir-dire, des déclarations incriminant l'accusé sont jugées irrecevables et l'accusé est acquitté. Une autre accusation de vol qualifié est portée et, encore une fois, les déclarations en question sont jugées irrecevables. La Cour suprême du Canada a conclu que la chose jugée comme fin de non-recevoir ne pouvait être appliquée aux décisions interlocutoires.

D'autres précisions ont été apportées. La chose jugée ne peut être invoquée comme fin de non-recevoir lorsqu'il n'y a pas identité entre les parties de la seconde poursuite et celles de la première (par exemple, lorsqu'un tribunal — à l'exclusion de la Cour suprême du Canada — a conclu qu'une bande vidéo n'est pas obscène, et qu'un autre distributeur est par la suite accusé d'avoir diffusé le même matériel)[55]. Elle ne peut non plus être invoquée par le ministère public en matière pénale[56]. C'est que la chose jugée comme fin de non-recevoir, considérée comme un *moyen de défense*, ne peut être exploitée que par l'accusé, comme tous les moyens de défense prévus en droit pénal[57].

---

54. *Duhamel* c. *La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 555.

55. *R.* c. *Nicols* (1984), 43 C.R. (3d) 54 (C. comté Ont.).

56. Voir, par exemple, *R.* c. *Sunila (No. 3)* (1986), 73 N.S.R. (2d) 315 (C.S. Div. 1re inst.) ; *R.* c. *Bailey* (1982), 8 W.C.B. 208 (C. comté Ont.).

57. Atre s, *loc. cit.*, note 12, p. XII-90, exprime cette opinion :

> [TRADUCTION]
> Il serait contraire à l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* de juger que l'accusé ne peut, à cause des règles de l'*estoppel*, nier des faits qui ont déjà été tranchés en faveur du ministère public par une déclaration de culpabilité relative à une autre infraction [. . .]. La présomption [d'innocence] s'applique certainement à toutes les questions soulevées

5. Dispositions diverses du *Code criminel*

Aux termes de l'article 12 du Code,

> Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plusieurs lois fédérales, qu'elle soit punissable sur acte d'accusation ou déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une ou l'autre de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

Outre cette protection générale, il existe par exemple des garanties spécifiques ressortissant à l'autorité de la chose jugée en ce qui a trait aux méthodes scientifiques utilisées pour établir la conduite en état d'ébriété. À l'heure actuelle, le Code confère à l'agent de la paix qui a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans l'organisme d'une personne qui conduit un véhicule à moteur, etc., le pouvoir d'ordonner à cette personne de fournir un échantillon d'haleine en vue d'un contrôle à l'aide d'un appareil de détection et, au besoin, de lui ordonner de l'accompagner pour que l'échantillon soit prélevé. L'agent de la paix peut également, lorsqu'il a des raisons de soupçonner une infraction aux dispositions relatives à la conduite en état d'ébriété, ordonner à la personne de fournir des échantillons d'haleine en vue d'une analyse au moyen de l'alcootest, ou de fournir des échantillons de sang ; il peut aussi demander à la personne de le suivre en vue du prélèvement requis. Le défaut ou le refus de fournir les échantillons demandés constitue un crime[58]. Suivant la jurisprudence, la même personne pouvait auparavant être condamnée à la fois pour refus de fournir un échantillon d'haleine requis en vue d'un contrôle, et pour refus de fournir des échantillons de sang ou des échantillons d'haleine en vue de la détermination de l'alcoolémie[59]. Jugeant cette interprétation trop sévère, le législateur est intervenu : le paragraphe 254(6) dispose en effet que la personne déclarée coupable du crime consistant à faire défaut ou à refuser de fournir un échantillon d'haleine ou de sang ne peut être condamnée pour quelque autre crime constitué par le défaut ou le refus de fournir un échantillon, dans le cadre de la même affaire.

D'autres garanties sont également établies au Code, en matière de tentatives. Le paragraphe 661(2) énonce en effet que la personne inculpée et reconnue coupable de tentative de commettre un crime ne peut par la suite subir un procès pour l'infraction consommée.

Mentionnons enfin les dispositions du Code qui confèrent l'autorité de chose jugée aux acquittements ou aux déclarations de culpabilité prononcés dans un autre pays. Nous les étudierons de plus ample manière dans le court chapitre consacré à cette question.

---

par l'infraction visée par l'inculpation actuelle, et non pas simplement aux questions qui n'ont pas été tranchées à l'occasion de la déclaration de culpabilité antérieure.

58. Voir *Code criminel*, par. 254(2), (3), (5).

59. *R.* c. *Wilmer* (1981), 23 C.R. (3d) 275 (C.A. Alb.).

6. Dispositions constitutionnelles

Deux dispositions de la Charte sont susceptibles d'être invoquées en matière d'autorité de la chose jugée ; l'une est consacrée spécifiquement à cette question, l'autre a une portée plus générale. Cette dernière — l'article 7 — énonce : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » La première est l'alinéa 11*h*), suivant lequel tout inculpé a le droit « d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni ».

Les tribunaux n'ont pas encore précisé l'étendue de la protection offerte par l'article 7 au regard de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, il ressort clairement de la décision rendue par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288*[60], qu'il y a lieu de donner un sens large à cette disposition, de façon à garantir l'équité tant sur le plan du fond que sur le plan de la procédure. (Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que la création d'une infraction de responsabilité absolue qui rend l'auteur passible d'une peine d'emprisonnement était contraire à l'article 7 de la Charte.) Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que cet article soit souvent invoqué en complément de l'alinéa 11*h*) lorsqu'on se fonde sur les dispositions de la Charte pour invoquer le principe de l'autorité de la chose jugée[61].

Quant à la protection offerte par l'alinéa 11*h*), sa portée n'a pas encore été parfaitement déterminée par les tribunaux. Interprétée à la lettre, cette disposition semble avoir un champ d'application très restreint, en ce sens qu'on n'y retrouve directement énoncées, ni la règle prohibant les déclarations de culpabilité multiples, ni celle qui s'oppose au fractionnement abusif des inculpations, ni celle qui a trait à la chose jugée comme fin de non-recevoir, etc.[62]. Il n'en reste pas moins qu'elle a fait l'objet d'une interprétation relativement large, de telle façon que la protection est plus étendue qu'on pourrait le croire à la première lecture. Dans des jugements récents, la Cour suprême s'est ainsi appuyée, pour déterminer la portée de cette disposition, sur l'analyse de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples que l'on trouve dans l'arrêt *Prince*[63].

Un certain nombre de questions ont été examinées à l'occasion de litiges mettant en jeu l'alinéa 11*h*), dont les suivantes : *a*) cette disposition peut-elle être invoquée en

---

60. [1985] 2 R.C.S. 486.

61. Voir, par exemple, *Canada* c. *Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500 ; *Century 21 Ramos Realty Inc.* c. *R.* (1987), 56 C.R. (3d) 150 (C.A. Ont.).

62. On a critiqué la rédaction restrictive de cet alinéa : M.L. FRIEDLAND, « Legal Rights Under the Charter » (1981-1982) 24 *C.L.Q.* 430, pp. 448-449.

63. Voir, par exemple, *Canada* c. *Schmidt*, précité, note 61, la juge Wilson, dissidente, pp. 533-534 ; *R.* c. *Wigglesworth*, précité, note 48, la juge Wilson, pp. 564-566.

matière d'extradition ? *b*) les mots « dont il a été définitivement déclaré coupable et puni » s'appliquent-ils aux procédures disciplinaires engagées en vertu des lois régissant la police, ou encore aux procédures internes en milieu carcéral ?

En ce qui a trait à la première question, aucune incertitude ne subsiste depuis l'arrêt *Canada* c. *Schmidt*[64]. L'accusée avait été inculpée de rapt d'enfant en vertu des lois de l'État de l'Ohio, après avoir été acquittée d'une accusation d'enlèvement portée en vertu de la loi fédérale américaine. À la majorité, la Cour suprême a jugé que la protection offerte par l'alinéa 11*h*) ne pouvait aucunement être invoquée dans le cadre d'une procédure d'extradition, laquelle ne constitue pas un procès. (Deux juges ayant souscrit au dispositif en l'espèce estimaient toutefois que cette protection pourrait s'appliquer dans des cas qui s'y prêtent.)

Le seconde question a quant à elle été tranchée récemment par la Cour suprême dans les affaires *R.* c. *Wigglesworth* et *R.* c. *Shubley*[65]. Dans la première, la Cour établit un critère à deux volets pour déterminer si les agissements ayant donné lieu à la poursuite sont visés par le terme « infraction » employé à l'alinéa 11*h*) : la poursuite est-elle, en soi, une poursuite criminelle ? Et si tel n'est pas le cas, la sanction demandée a-t-elle une véritable conséquence pénale ? Par « véritable conséquence pénale », la Cour entendait une peine d'emprisonnement ou une amende qui, par son importance, semblerait infligée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.

À l'occasion de l'affaire *Wigglesworth*, la Cour suprême a conclu, dans un jugement majoritaire rédigé par la juge Wilson, qu'un agent de la GRC déclaré coupable d'une « infraction majeure ressortissant au service » prévue à la *Loi sur la GRC* (à savoir, des voies de fait contre un accusé), pouvait par la suite être poursuivi pour voies de fait en vertu du *Code criminel*. La Cour a estimé que l'« infraction majeure ressortissant au service » était une « infraction » au sens de l'alinéa 11*h*). Mais par un curieux raisonnement, elle a jugé que cette garantie prévue par la Charte était inapplicable en l'espèce, parce que l'infraction disciplinaire ne revêtait pas de caractère criminel ou pénal.

Dans l'affaire *Shubley*, la Cour a décidé à la majorité qu'une audience disciplinaire à caractère informel tenue en prison à la suite de voies de fait commises par un détenu, au terme de laquelle il avait été mis en isolement cellulaire pendant quelques jours et astreint à un régime alimentaire plus rigoureux, n'interdisait pas qu'on lui fasse subir un procès pénal pour une inculpation de voies de fait. La majorité des juges ont estimé que cette procédure ne revêtait pas de caractère pénal et que la sanction infligée en l'espèce ne comportait pas de véritable conséquence pénale (si bien que la décision ne satisfaisait à ni l'un ni l'autre des critères établis dans l'arrêt *Wigglesworth*).

---

64. Précité, note 61.

65. *R.* c. *Wigglesworth*, précité, note 48; *R.* c. *Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3. Par ailleurs, la Cour a jugé que l'al. 11*h*) était inapplicable dans l'affaire *R.* c. *Van Rassel*, précitée, note 19.

C. Autres questions ayant une incidence sur l'autorité de la chose jugée

1. Effet du verdict prononcé à l'étranger

Suivant le droit anglais, une déclaration de culpabilité ou un acquittement prononcé à l'étranger permet de plaider avec succès les moyens d'autrefois acquit et d'autrefois convict lorsque la poursuite concerne le même crime, ou fondamentalement le même. Certaines conditions doivent cependant être remplies. Premièrement, le tribunal doit être compétent. Deuxièmement, il faut que l'accusé ait véritablement risqué de subir une peine — la déclaration de culpabilité ou l'acquittement ne sont pas en soi suffisants. Ainsi, lorsqu'il y a peu de chances qu'une personne, condamnée par contumace dans un pays, y retourne jamais pour y purger la peine prononcée, elle n'est pas admise à plaider autrefois convict dans un autre pays, parce qu'elle n'a jamais véritablement risqué d'être privée de sa liberté[66].

Le *Code criminel*, nous l'avons vu, comporte des dispositions traitant de l'effet des déclarations de culpabilité ou des acquittements prononcés à l'étranger lorsqu'un nouveau procès est tenu au Canada relativement au même crime. En premier lieu, le paragraphe 465(7) permet d'invoquer les moyens de défense spéciaux à l'égard des complots susceptibles d'être jugés à la fois au Canada et à l'étranger, lorsque l'accusé a été acquitté, déclaré coupable ou s'est vu accorder un pardon dans un autre pays. En ce qui a trait, en deuxième lieu, aux crimes commis à l'étranger mais réputés commis au Canada en vertu de l'article 7 du Code (par exemple, le détournement d'aéronef et les crimes de guerre), il est prévu au paragraphe 7(6) que si la personne accusée « a subi son procès et a été traitée à l'étranger à l'égard de l'infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense *d'autrefois acquit*, *d'autrefois convict* ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada. » Soulignons cependant que pour la plupart de ces crimes, l'accusé ne peut, par suite d'une récente modification au Code — le paragraphe 607(6) —, plaider autrefois convict en cas d'inculpation au Canada lorsque, d'une part, il n'était pas présent au procès ni représenté par l'avocat qu'il avait mandaté, et que, d'autre part, la peine infligée à l'égard de l'acte ou du fait n'a pas été purgée.

Le Code ne comporte aucune disposition confirmant la possibilité de recourir au principe de *res judicata* (c'est-à-dire à la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples) pour faire déclarer irrecevable une poursuite intentée au Canada après qu'une décision a été rendue à l'étranger. Mais selon la décision *R.* c. *Leskiw*[67] de la Cour de district de l'Ontario, le moyen de défense fondé sur le principe de *res judicata* peut être invoqué par les accusés qui ont déjà été convaincus ou acquittés d'autres crimes à l'étranger.

---

66. *R.* c. *Thomas*, [1984] 3 All E.R. 34 (C.A.).

67. (1986) 26 C.C.C. (3d) 166. Voir également *R.* c. *Frisbee*, [1989] B.C.D. Crim. Conv. 5940-02.

La Cour suprême, dans l'arrêt *R.* c. *Van Rassel*[68] déjà évoqué, a récemment eu l'occasion de décider si le principe de l'autorité de la chose jugée (*double jeopardy concept*, traduit par « concept de double péril » dans cette décision) — qui engloberait le moyen d'autrefois acquit, la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, la chose jugée comme fin de non-recevoir ainsi que le moyen de défense établi à l'alinéa 11*h*) de la Charte — s'appliquait à l'échelle internationale. Elle n'a toutefois pas répondu directement à cette question, concluant plutôt que l'application du principe de l'autorité de la chose jugée en l'espèce n'aurait pas entraîné l'irrecevabilité des poursuites engagées au Canada. Mais comme la common law ainsi que les textes législatifs semblent faire pencher la balance du côté de l'applicabilité du principe de l'autorité de la chose jugée à l'échelle internationale, on peut raisonnablement présumer que, les circonstances s'y prêtant, la Cour conclurait à l'irrecevabilité de la poursuite lorsqu'un tribunal étranger a déjà statué sur l'affaire.

Autre question importante : dans quels cas le tribunal du pays où l'inculpation est portée reconnaîtra-t-il la compétence du pays où a été prononcé le verdict antérieur ? D'une manière générale, les États s'attribuent compétence en matière pénale selon cinq principes : *a*) le principe de la territorialité des lois (selon le territoire où le crime a été commis) ; *b*) le principe de la nationalité (selon la nationalité de l'accusé) ; *c*) le principe de protection (selon l'intérêt national auquel le crime a porté atteinte) ; *d*) le principe d'universalisme (compétence du pays où est détenu l'auteur du crime) ; *e*) le principe de la compétence personnelle passive (selon la nationalité de la victime du crime). De ces divers fondements de la compétence pénale, lesquels devraient être reconnus par le tribunal saisi de la poursuite ? S'appuyant sur le droit anglais, Martin Friedland pose les règles suivantes : *a*) le jugement rendu par un tribunal étranger sur un crime commis à l'étranger sera tenu pour opposable à une poursuite ultérieure relative au même crime intentée devant un tribunal interne si le tribunal étranger s'est déclaré compétent selon un principe reconnu par le droit interne de l'État où est engagée la poursuite ultérieure ou par le droit international ; *b*) lorsque le crime a été entièrement commis dans un pays, la décision d'un tribunal étranger ne pourra donner ouverture à un moyen de défense spécial que si le pays où le crime a été commis a renoncé à exercer son droit prioritaire de juger l'accusé[69].

On peut aussi se demander à quel point il doit y avoir identité entre les crimes. Cette identité est rarement parfaite. Friedland soutient que moins l'intérêt national est en jeu, plus le tribunal sera enclin à conclure au caractère similaire des infractions. Ainsi, une cour devrait normalement être disposée à reconnaître un acquittement ou une déclaration de culpabilité prononcé à l'étranger relativement à une inculpation de meurtre ou d'homicide involontaire, mais se montrera sans doute plus réticente si la décision étrangère concerne le crime de trahison[70].

---

68. Précité, note 19.

69. *Op. cit.*, note 1, pp. 370-383.

70. *Id.*, pp. 383-387.

2. Le partage constitutionnel des pouvoirs

Dans un système fédéral où la compétence en matière pénale est répartie entre le pouvoir central et les entités composantes, un problème se pose inévitablement : le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique-t-il lorsqu'une personne déclarée coupable ou acquittée d'un crime fédéral est ultérieurement poursuivie pour le même délit en vertu du droit d'une des collectivités membres ? Aux États-Unis, il est possible de poursuivre une personne à la fois pour un crime fédéral et un crime prévu par le droit d'un État, même si ces crimes sont fondamentalement les mêmes, à moins que la législation de l'État ne l'empêche. On considère en effet que l'État fédéral et chacun des États membres sont deux pouvoirs souverains, investis tous deux du pouvoir de protéger la paix et la sécurité des personnes se trouvant sur leur territoire[71]. Au Canada, par contre, seul le Parlement fédéral a compétence pour légiférer en matière criminelle, encore que les provinces puissent tout de même créer des infractions dans des domaines qui relèvent de leur compétence. Quoi qu'il en soit, que se passe-t-il lorsque les textes d'incrimination se chevauchent ? Dans l'affaire *R.* c. *Kissick*[72], qui remonte à 1942, la Cour d'appel du Manitoba a adopté la solution retenue aux États-Unis. Elle a rejeté le moyen d'autrefois acquit invoqué par une personne qui, après avoir été acquittée de l'inculpation de possession illégale d'alcool en contravention avec la *Loi sur l'accise*, avait par la suite été poursuivie et déclarée coupable de possession illégale de boissons alcooliques en vertu du *Government Liquor Control Act* provincial. Mais à la lumière de l'arrêt *Kienapple*, il ressort de décisions et d'articles de doctrine récents que le principe de l'autorité de la chose jugée est applicable lorsque l'accusé est exposé à une condamnation à la fois pour un crime prévu au *Code criminel* et pour un infraction provinciale de caractère quasi criminel[73].

D. Questions d'ordre procédural

1. L'autorité de la chose jugée et l'enquête préliminaire

Les tribunaux répugnent à statuer avant le procès sur bon nombre des moyens liés à l'autorité de la chose jugée. Les moyens d'autrefois acquit et d'autrefois convict, nous l'avons vu, ne peuvent être invoqués à l'étape de l'enquête préliminaire (celle-ci n'étant pas un procès, mais simplement une procédure visant à déterminer s'il existe des preuves suffisantes pour citer l'accusé à procès)[74]. Cette interdiction s'applique aussi à la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples et à la chose jugée

---

71. Voir *United States* c. *Lanza*, 260 U.S. 377 (1922) ; *Bartkus* c. *Illinois*, 359 U.S. 121 (1959).

72. (1942) 78 C.C.C. 34.

73. Voir *R.* c. *Jervis* (1988), 94 A.R. 67 (C. prov.) ; *R.* c. *Hersey* (1989), 91 N.S.R. (2d) 260 (C. comté) ; *Procureur général du Québec* c. *Tremblay*, [1980] C.A. 346, p. 349 (en *obiter*) ; *R.* c. *Kehoe* (1974), 21 C.C.C. (2d) 544 (C. prov. Ont.) (en *obiter*) ; *R.* c. *Landmi* (1991), 13 W.C.B. 181 (C. prov. C.-B.) ; SHEPPARD, *loc. cit.*, note 38, p. 651, ATRENS, *loc. cit.*, note 12, p. XII-131. *Contra* : *R.* c. *Anthony* (1982), 52 N.S.R. (2d) 456 (C.S. Div. app.) (en *obiter*).

74. Voir, par exemple, *Re Regina* c. *Rothman*, [1966] 4 C.C.C. 316 (H.C. Ont.) ; *Re Schmidt and The Queen* (1984), 44 O.R. (2d) 777 (C.A. Ont.), pp. 781-782.

comme fin de non-recevoir[75]. Pour des raisons semblables, rappelons-le, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée dans le cadre d'une procédure d'extradition[76].

2. La règle relative aux déclarations de culpabilité multiples : effets sur le plaidoyer et le verdict

Quelle est l'incidence de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples sur le verdict et le plaidoyer ? Dans l'arrêt *R.* c. *Loyer et Blouin*, le juge en chef Laskin a proposé la règle suivante :

> Lorsqu'au procès devant un juge seul ou devant un juge avec jury, il y a deux ou plusieurs chefs d'accusation d'infractions de gravité différente et que le même délit ou la même chose sert de fondement à deux des chefs d'accusation, il convient d'appliquer la règle à l'encontre des condamnations multiples. Le juge du procès doit alors se dire, ou dire au jury, que s'il trouve l'accusé coupable sur l'inculpation la plus grave, il doit l'acquitter de la moins grave ; mais s'il l'acquitte de l'inculpation la plus grave, il doit se pencher sur la question de la culpabilité sur l'inculpation la moins grave et rendre un verdict au fond.
>
> De même si, au procès, il y a un plaidoyer de culpabilité sur l'inculpation la plus grave et inscription de la condamnation, il faut prononcer un acquittement sur l'inculpation la moins grave ou donner une directive à cet effet. Toutefois si, comme en l'espèce, l'accusé plaide coupable sur l'inculpation la moins grave, il faut remettre la décision sur le plaidoyer en attendant le procès sur l'infraction la plus grave. Si l'accusé en est déclaré coupable et qu'une condamnation est alors prononcée, le plaidoyer déjà offert sur l'inculpation la moins grave doit être radié et un acquittement ordonné[77].

Ce principe est applicable à deux situations où la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est susceptible d'être invoquée : *a*) l'accusé a plaidé non coupable sur deux ou plusieurs chefs d'accusation, et le tribunal doit décider quels verdicts inscrire ; *b*) l'accusé souhaite plaider coupable sur un chef d'accusation moins grave. Dans ce dernier cas, l'accusé ne saurait échapper à une déclaration de culpabilité quant au chef le plus grave en plaidant coupable à l'égard d'un chef moins grave afin d'obliger le tribunal à accepter automatiquement ce plaidoyer.

La règle établie dans l'arrêt *Loyer* n'est cependant pas sans poser une difficulté sérieuse. Que se passe-t-il si, au procès, la personne est reconnue coupable de l'infraction la plus grave, et acquittée de l'infraction la moins grave, mais qu'en appel la déclaration de culpabilité soit infirmée ? Peut-elle alors faire valoir, même si l'on a prouvé sa culpabilité quant à l'accusation la moins grave au procès, qu'aucune déclaration de culpabilité ne saurait être inscrite à l'égard de cette accusation parce qu'elle en a déjà été acquittée ? Dans l'affaire *Davidson* c. *La Reine*[78], la Cour d'appel du Québec avait conclu, à regret, qu'une application stricte de l'arrêt *Loyer* protégeait

---

75. *Re Schmidt and The Queen*, précité, note 74, p. 783.

76. *Canada* c. *Schmidt*, précité, note 61.

77. [1978] 2 R.C.S. 631, p. 635.

78. (1986) 51 C.R. (3d) 43.

l'accusé d'une déclaration de culpabilité pour l'infraction la moins grave. Mais d'autres juridictions d'appel ont refusé d'adopter ce point de vue. Elles ont plutôt renoncé à interpréter à la lettre la règle posée dans *Loyer* et déclaré l'accusé coupable de l'infraction la moins grave. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *R. c. Provo*[79], a établi sans équivoque une règle conforme à cette dernière solution.

Cette règle est la suivante : plutôt que d'inscrire un acquittement quant à l'accusation la moins grave lorsqu'une déclaration de culpabilité est prononcée à l'égard de l'autre chef d'accusation, le tribunal devrait inscrire une suspension conditionnelle d'instance. Cette suspension est subordonnée à la décision en dernier ressort sur le chef d'accusation dont l'accusé a été déclaré coupable. Si l'accusé est débouté de son appel, ou en cas de forclusion, la suspension d'instance revêtira un caractère permanent et équivaudra à un jugement ou à un verdict d'acquittement, au regard d'un appel ou du moyen de défense d'autrefois acquit. En revanche, s'il est fait droit à l'appel interjeté par l'accusé, la suspension conditionnelle s'évanouit et la juridiction d'appel devrait ordonner le renvoi au juge de première instance des chefs d'accusation qui avaient fait l'objet d'une suspension conditionnelle par application de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, bien qu'ils n'aient pas été portés en appel. Le juge du procès inscrira alors une déclaration de culpabilité à l'égard de ces chefs d'accusation et prononcera une peine en conséquence. La juge Wilson a expliqué dans les termes suivants les motifs à l'origine de cette règle particulière :

> [L]e recours à la suspension conditionnelle d'instance, par opposition à l'acquittement, reflète mieux les raisons de principe qui s'opposent à l'inscription d'une déclaration de culpabilité. L'accusé qui, n'eût été de l'application de la règle interdissant [*sic*] les déclarations de culpabilité multiples, serait reconnu coupable d'une infraction, ne mérite pas, à mon avis, un véritable acquittement en ce sens que le ministère public ne se serait acquitté [*sic*] de son obligation de prouver les éléments de l'infraction. Si, comme en l'espèce, le tribunal de première instance décide de rendre une décision à l'égard de tous les chefs d'accusation, ce qui est préférable et prudent, il est clair que tous les éléments de l'infraction auront été établis à l'encontre de l'accusé, même s'il est impossible d'inscrire une déclaration de culpabilité pour les raisons de politique générale qui sous-tendent le principe de l'arrêt *Kienapple*. Les considérations de principe en l'espèce sont analogues à celles qui s'appliquent à la suspension d'instance pour cause de provocation policière. Elles visent l'intégrité et l'équité de l'administration de la justice plutôt que la culpabilité de l'accusé[80].

Deux autres questions se posent : à quel moment devrait-il être statué sur l'applicabilité de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, et à quelle forme de contrôle cette décision devrait-elle être assujettie ? La solution que favorise la Cour suprême est la suivante : le juge du procès devrait, du moins lorsque les chefs d'accusation sont jugés ensemble, entendre la preuve avant d'appliquer la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples pour écarter une déclaration de culpabilité relative au chef le moins grave. Dans le cas où une déclaration de culpabilité sur l'autre chef serait infirmée en appel, il serait ainsi possible d'inscrire rapidement une déclaration de culpabilité quant à l'infraction la moins grave, parce que la culpabilité

---

79. [1989] 2 R.C.S. 3.

80. *Id.*, p. 17.

de l'accusé aura déjà été établie au procès[81]. C'est par les mécanismes d'appel que serait contrôlée la décision par laquelle le juge a statué sur l'applicabilité de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples. Lorsque les chefs d'accusation font l'objet de procès séparés, la procédure est plus complexe, comme en témoigne l'affaire *R.* c. *Prince*[82]. En l'espèce, l'accusée avait d'abord été inculpée de tentative de meurtre contre une femme enceinte ; à l'issue du procès, elle a été convaincue de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Mais elle avait aussi été inculpée, d'autre part, d'homicide involontaire coupable perpétré contre l'enfant de la victime (né quelques minutes après l'agression et mort aussitôt). Au terme de l'enquête préliminaire tenue au sujet de l'homicide involontaire coupable, l'accusée a été renvoyée pour subir son procès. Se réclamant de l'arrêt *Kienapple*, l'avocat de la défense a saisi le juge d'une requête préliminaire tendant à faire arrêter les procédures. Sa requête ayant été rejetée, l'avocat a alors tenté d'obtenir un bref de prérogative de la cour supérieure en vue de faire trancher par celle-ci la question de l'applicabilité de l'arrêt *Kienapple*. La Cour d'appel du Manitoba a conclu à la recevabilité du recours extraordinaire, sans quoi l'accusée devrait subir son procès et, en cas de condamnation, plaider en appel la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples. Pour la Cour, cette procédure retardait inutilement l'instance en forçant l'accusée à subir un procès. Finalement saisie de l'affaire, la Cour suprême a déclaré, sous la plume du juge en chef Dickson, ne pas s'opposer à ce que la question soit soulevée devant le juge de première instance au moyen d'une requête préliminaire ; mais le juge en chef a tenu à souligner qu'à son avis, les cours supérieures devraient normalement s'abstenir de faire droit à un recours extraordinaire sur une question interlocutoire touchant la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, parce que les appels qui en résultent retardent la tenue des procès au fond.

II. La réponse à l'accusation

A. Introduction

Les moyens de défense spéciaux qui viennent d'être étudiés permettent d'invoquer l'autorité de la chose jugée. Mais prenons le cas où une personne est inculpée d'un crime sans qu'il lui soit possible d'invoquer ce moyen de défense. De toute évidence, il est indispensable qu'une procédure quelconque lui permette de répondre en bonne et due forme et, si elle le souhaite, de contester le bien-fondé de l'accusation et d'en saisir le tribunal.

---

81. *Id.*, pp. 17-18.

82. Précitée, note 42, pp. 507-508

B. Questions d'ordre général

1. Réponses autorisées

a) Les plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité

Les plaidoyers prévus au Code sont énoncés au paragraphe 606(1), suivant lequel l'accusé appelé à plaider peut s'avouer coupable, nier sa culpabilité ou présenter les seuls moyens de défense spéciaux qu'autorise la partie XX. (Ces moyens de défense spéciaux — sauf un — sont les moyens d'irrecevabilité, notamment ceux d'autrefois acquit et d'autrefois convict déjà traités dans la partie consacrée à l'autorité de la chose jugée. L'exception consiste dans le moyen de défense spécial de justification en matière de libelle.)

En plaidant non coupable, l'accusé nie formellement avoir commis le crime qui lui est reproché. Une fois ce plaidoyer inscrit, le ministère public est donc tenu d'établir hors de tout doute raisonnable, au procès, qu'il a bel et bien commis le crime en question.

En revanche, l'accusé qui plaide coupable avoue avoir perpétré le crime reproché et consent à ce qu'une déclaration de culpabilité soit inscrite sans qu'un procès ait lieu. Ce plaidoyer relève le ministère public de l'obligation d'établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable. L'accusé se trouve à renoncer aux droits qu'il aurait pu exercer si un procès avait été tenu, par exemple celui de présenter une « pleine réponse et défense » à l'égard de l'accusation[83].

Pourquoi notre droit pénal permet-il à l'accusé de plaider coupable ou non coupable ? La nécessité du plaidoyer de « non-culpabilité » va de soi : l'accusé nie le bien-fondé de l'accusation, ce qui rend le procès inévitable. Du reste, le système de justice pénale est conçu de façon à donner au plaidoyer de non-culpabilité son plein effet — d'où l'existence de principes tels que la preuve hors de tout doute raisonnable et la présomption d'innocence. Mais pourquoi autorise-t-on aussi le plaidoyer de culpabilité ? Pourquoi ne pas exiger que dans tous les cas l'accusé plaide non coupable, et obliger ainsi le ministère public à établir la culpabilité ?

L'*American Bar Association* a expliqué dans les termes suivants pourquoi le plaidoyer de culpabilité est un élément utile de la justice pénale :

> [TRADUCTION]
> Le plaidoyer [de culpabilité] permet à l'accusé de reconnaître sa culpabilité et de montrer qu'il accepte d'assumer la responsabilité de ses actes. Les plaidoyers relatifs à des infractions de moindre gravité que l'infraction reprochée permettent l'application de mesures mieux adaptées aux objectifs de réadaptation sociale ; ils empêchent dans bien des cas qu'un tort excessif soit causé à l'accusé en raison de la forme de la déclaration de culpabilité. Par ailleurs, les plaidoyers permettent d'accorder certains

---

83. Voir *Adgey* c. *La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426, p. 439, où le juge Laskin, quoique dissident, traite des divers droits conférés à l'accusé qui plaide coupable.

avantages à l'accusé qui a collaboré, ou offert sa collaboration, en vue de la poursuite d'autres délinquants [. . .]

La déclaration de culpabilité prononcée par suite d'un plaidoyer de culpabilité [. . .] ne présente pas uniquement des avantages d'ordre administratif. Car même s'il y avait davantage de poursuivants, de juges et d'avocats de la défense et qu'il soit matériellement possible de tenir un procès dans tous les cas, la déclaration de culpabilité sans procès n'en demeurerait pas moins un volet nécessaire et opportun de l'administration de la justice pénale. En vérité, le fait que le recours au procès soit restreint aux cas où l'accusé a des motifs de contester l'inculpation contribue à ce que la présomption d'innocence garde toute sa signification. La fréquence des condamnations prononcées sans procès, par conséquent, permet non seulement la réalisation d'objectifs légitimes dans les cas où un plaidoyer de culpabilité [. . .] est inscrit, mais rehausse également la qualité de la justice dans d'autres cas[84].

b) Le moyen de défense spécial de justification en matière de diffamation

Les dispositions qui régissent à l'heure actuelle le crime de libelle diffamatoire dans le Code permettent, de plaider en défense que les faits publiés étaient vrais et qu'ils ont été publiés pour le bien public[85]. Contrairement à d'autres moyens de défense prévus au Code, cependant, celui-ci doit être soulevé expressément, suivant les modalités établies à l'article 611. Aux termes de celui-ci, ce moyen de défense doit être présenté par écrit et il faut exposer les faits particuliers en raison desquels il fallait, pour le bien public, publier la chose en question. En outre, le moyen de défense invoqué « peut justifier la matière diffamatoire dans tout sens où elle est spécifiée dans le chef d'accusation, ou dans le sens que la matière diffamatoire comporte sans être spécifiée ». Le poursuivant peut, dans sa réplique, nier d'une manière générale la vérité du moyen de défense invoqué. L'article 612 énonce qu'en l'absence d'un plaidoyer de justification, la vérité des matières imputées ne peut être examinée à moins que le prévenu ne soit accusé d'avoir publié le libelle tout en sachant qu'il était faux. Dans ce cas, la preuve de la vérité peut être faite afin de réfuter l'allégation selon laquelle le prévenu savait que le libelle était faux. L'accusé peut simultanément invoquer le moyen de défense prévu à l'article 611 et plaider non coupable ; le plaidoyer et la défense sont alors examinés ensemble. Et lorsqu'une défense de justification est présentée et que l'accusé est déclaré coupable, le tribunal peut, en prononçant la sentence, considérer si la culpabilité de l'accusé est aggravée ou atténuée par le recours à ce moyen de défense.

---

84. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Standards for Criminal Justice*, 2e éd., vol. 3, Boston, Little, Brown and Company, 1980, Suppl. de 1982, pp. 14.4-14.5.

85. *Code criminel*, art. 297-317, en particulier l'art. 311.

2. Réponses exclues

a) Le plaidoyer de culpabilité conditionnel

Comme le plaidoyer de culpabilité constitue un aveu relatif à tous les éléments essentiels du crime, le droit actuel exclut le plaidoyer de culpabilité conditionnel. Par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a spécifiquement rejeté cette possibilité dans l'arrêt *R.* c. *Lucas*[86]. À son procès pour meurtre, l'accusé avait plaidé non coupable, mais il avait aussi inscrit, avec le consentement du ministère public, un plaidoyer de culpabilité conditionnel à l'inculpation d'homicide involontaire coupable — conditionnel, en ce sens que la défense entendait soulever la question du lien de causalité. La Cour a jugé que l'article 534 du Code (l'actuel article 606) n'autorisait pas ce type de plaidoyer, que toutes les procédures étaient nulles et qu'il fallait ordonner la tenue d'un nouveau procès :

> [TRADUCTION]
> Le plaidoyer de culpabilité conditionnel est inconnu en droit canadien. Suivant le paragraphe 534(1) [l'actuel paragraphe 606(1)], l'accusé peut uniquement plaider coupable, plaider non coupable ou invoquer l'un des moyens de défense spéciaux. La confusion qui caractérise la présente affaire, où l'on ne s'entend toujours pas sur le point de savoir ce que l'appelant a avoué — si tant est qu'il ait avoué quelque chose — ou ce qu'il avait l'intention d'avouer, témoigne de la sagesse de cette règle[87].

Il semble de même que le plaidoyer de culpabilité assorti d'une explication n'est autorisé que dans la mesure où il est dépourvu de toute ambiguïté en ce qui a trait à la culpabilité. Dans l'affaire *R.* c. *McNabb*[88], par exemple, la Cour d'appel de la Saskatchewan a affirmé à nouveau qu'un accusé ne doit pas être considéré comme ayant avoué sa culpabilité relativement à une accusation à moins d'avoir plaidé coupable en termes non ambigus. L'accusé ayant plaidé [TRADUCTION] « coupable avec explication », la Cour a expliqué en quoi consistait son rôle :

> [TRADUCTION]
> Il incombe à la Cour de veiller à ce que le plaidoyer de culpabilité ne soit assorti d'aucune réserve ni condition de la part de l'accusé. Lorsque le plaidoyer est conditionnel ou est fait avec une réserve quelconque, il ne devrait pas être accepté à titre de plaidoyer de culpabilité, à moins que la Cour ne soit convaincue, une fois effectuées les vérifications requises, que la réserve ou la condition n'atténue aucunement l'intention, de la part de l'accusé, de faire inscrire un plaidoyer de culpabilité non équivoque[89].

La Cour a permis à l'accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité « avec explication », parce que le juge n'avait pas procédé aux vérifications nécessaires pour déterminer s'il avait bel et bien l'intention de plaider coupable de manière non équivoque.

---

86. (1983) 9 C.C.C. (3d) 71, permission d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 1 R.C.S. x. Voir également *R.* c. *Durocher*, [1964] 1 C.C.C. 17 (C.A. C.-B.) ; A.E. POPPLE, « Accepting a Plea of Guilty » (1946), 1 *C.R.* 183.

87. *R.* c. *Lucas*, précité, note 86, p. 75.

88. (1971) 4 C.C.C. (2d) 316.

89. *Id.*, p. 319.

b) Autres réponses prévues par la common law

Comme nous l'avons vu, le droit canadien ne reconnaît que les plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité, ainsi que les moyens de défense spéciaux décrits au *Code criminel*. La common law anglaise offrait toutefois d'autres possibilités à l'accusé : *a*) le *plea to the jurisdiction* (exception d'incompétence), *b*) le *demurrer to the indictement* (exception péremptoire) et *c*) le *plea in abatement* (demande en nullité).

Le *plea to the jurisdiction* était fait lorsque l'inculpation était portée devant un tribunal qui n'avait pas compétence pour en connaître[90].

Quant au *demurrer*, il était invoqué par l'accusé qui, tout en reconnaissant les faits reprochés, prétendait, en s'appuyant sur le contenu de l'acte d'accusation, qu'ils ne correspondaient pas juridiquement au crime dont il était inculpé[91].

Le *plea of abatement* était principalement utilisé en cas d'erreur sur le nom d'une partie (*misnomer*) — nom d'une personne mentionnée dans l'acte d'accusation, par exemple —, erreur qui, établie d'une façon propre à convaincre le jury, était susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte d'accusation (*abatement*)[92].

c) Le plaidoyer de nolo contendere

Suivant le droit de la preuve canadien, le plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une accusation criminelle est recevable en preuve dans le cadre d'une poursuite civile et peut contribuer à l'établissement de faits invoqués par l'une des parties. Par exemple, un plaidoyer de culpabilité fait à l'égard d'une accusation de voies de fait pourra être mis en preuve dans une procédure civile portant sur le même acte[93]. Mais ce plaidoyer ne constitue pas, au procès civil, une preuve péremptoire de la responsabilité. Le défendeur peut en effet présenter des éléments de preuve propres à susciter un doute sur sa culpabilité[94].

Ces observations nous amènent à dire un mot au sujet du plaidoyer de *nolo contendere* qui, autorisé aux États-Unis, ne l'est pas en droit pénal canadien. Le plaidoyer de *nolo contendere* (expression latine signifiant « je ne le conteste pas ») diffère essentiellement du plaidoyer de culpabilité en ce que, au contraire de celui-ci, il

---

90. Sir W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, 1769, réimpression, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 327.

91. *Id.*, pp. 327-328.

92. *Id.*, pp. 328-329.

93. Voir, par exemple, *Cromarty* c. *Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (C.S. C.-B.).

94. Voir, par exemple, *Brown* c. *Wilson* (1975), 66 D.L.R. (3d) 295 (C.S. C.-B.).

ne peut être présenté en preuve dans le cadre d'une poursuite civile ultérieure pour établir la commission du crime par l'accusé[95].

C. Questions d'ordre procédural

1. Présence en cour pour l'inscription du plaidoyer

Suivant les dispositions de l'article 650 du Code, l'accusé doit, sauf dans certains cas bien précis, être présent au tribunal pendant tout son procès. Normalement, donc, il doit se trouver devant le tribunal au moment de l'inscription du plaidoyer. Les règles sont toutefois moins rigoureuses en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : dans certains cas, la présence de l'accusé n'est aucunement exigée. Pour simplifier les choses et vu le peu de gravité des infractions reprochées, le paragraphe 800(2) permet en effet au défendeur de comparaître par l'entremise d'un avocat ou d'un représentant. Le tribunal peut toutefois exiger que le défendeur comparaisse en personne.

Dans l'affaire *R.* c. *Bardell*[96], où la poursuite avait trait à une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, on a jugé qu'il ne peut y avoir comparution de l'accusé à moins que lui ou son avocat ne se présente en personne devant le tribunal. Un plaidoyer de culpabilité fait par téléphone par l'accusé, avec le consentement du poursuivant, a ainsi été déclaré nul.

On a par ailleurs décidé, dans l'affaire *R.* c. *Fecteau*[97], où l'accusé était inculpé à la fois d'un acte criminel et d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, que le fait de comparaître et de plaider coupable par le truchement d'un système de télévision en circuit fermé, sans avoir clairement renoncé à son droit de se trouver en personne devant le tribunal, contrevenait aux dispositions de l'article 650 du Code. Récemment, toutefois, une personne incarcérée au Québec dans un pénitencier fédéral pour un crime commis au Canada a plaidé coupable par téléphone devant un juge du New Jersey au sujet d'un crime commis aux États-Unis, et le juge a prononcé la sentence sur-le-champ[98].

---

95. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *op. cit.*, note 84, p. 14-1.1. H.C. BLACK (dir.), *Black's Law Dictionary*, 5e éd., St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1979, p. 945, où le plaidoyer de *nolo contendere* est défini en partie de la façon suivante :

> [TRADUCTION]
> Type de plaidoyer pouvant être inscrit avec l'autorisation de la cour, à l'égard d'une plainte criminelle ou d'une mise en accusation, par lequel le défendeur s'abstient d'admettre ou de nier sa culpabilité, bien qu'une amende ou une peine puisse être prononcée à la suite de ce plaidoyer. La principale différence entre le plaidoyer de culpabilité et le plaidoyer de *nolo contendere* tient à ce que ce dernier ne peut être utilisé contre le défendeur dans le cadre d'une action civile fondée sur les mêmes actes. Pour cette raison, ce plaidoyer est particulièrement utilisé dans les actions relatives à la législation *antitrust* (par exemple, en ce qui a trait à la fixation des prix) lorsqu'il est très vraisemblable que des actions soient intentées au civil dans la foulée d'une poursuite pénale fructueuse.

96. (1987) 78 A.R. 322 (B.R.).

97. (1989) 71 C.R. (3d) 67 (H.C. Ont.).

98. Voir M. C. AUGER, « Première mondiale : jugé par téléphone », *Le Devoir [de Montréal]* (15 mars 1989) pp. 1 et 10.

Des dispositions particulières régissent le cas des personnes morales. Suivant le paragraphe 556(1), « une personne morale inculpée comparaît par avocat ou représentant » devant un juge de la cour provinciale, tandis que les paragraphes 556(2) et (3) énoncent les pouvoirs conférés au juge de la cour provinciale si la personne morale ne comparaît pas ou ne fait pas de choix en conformité avec le paragraphe 536(2). Aux termes de l'article 620, « [t]oute personne morale contre laquelle une mise en accusation est faite comparaît et plaide par avocat ou représentant ». L'article 621 précise d'autre part que dans le cas où une mise en accusation est faite contre une personne morale, le greffier du tribunal lui fait signifier un avis de l'acte d'accusation ; cet avis, en plus d'indiquer la nature et la teneur de l'acte d'accusation, « fait connaître que, sauf si la personne morale comparaît et plaide dans les sept jours de la signification de l'avis, le tribunal inscrira pour l'accusée un plaidoyer de non-culpabilité et qu'il sera procédé à l'instruction de l'acte d'accusation ». La procédure à suivre si la personne morale ne comparaît pas est exposée à l'article 622, et l'article 623 prévoit que le tribunal procède à l'instruction lorsqu'elle a répondu à l'acte d'accusation. Un pouvoir similaire est conféré au paragraphe 800(3), en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

2. Lecture de l'acte d'accusation

L'interpellation est le processus par lequel on emmène le prévenu devant le tribunal, on lui fait lecture de l'acte d'accusation et on lui demande de « plaider[99] ». Le plaidoyer ne fait pas partie de l'interpellation ; il constitue plutôt la réponse à celle-ci[100], en même temps que la condition préalable du procès. En effet, comme celui-ci vise essentiellement à déterminer le bien-fondé des prétentions de chacune des parties, il ne peut logiquement être instruit avant l'inscription du plaidoyer[101].

Les dispositions du Code consacrées à l'interpellation sont incomplètes — en matière d'actes criminels, elles sont du reste inexistantes, seules les modalités du plaidoyer étant traitées. Le paragraphe 606(1) énonce simplement que l'accusé appelé à plaider peut s'avouer coupable ou nier sa culpabilité, ou présenter les seuls moyens de défense spéciaux qu'autorise la partie XX. Il n'en va pas de même en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. L'article 801 prévoit notamment que si le défendeur comparaît, « on lui expose la substance de la dénonciation déposée contre lui, et on lui demande [. . .] s'il admet ou nie sa culpabilité à la dénonciation ». Pour « exposer la substance » de la dénonciation, il faut, d'après une décision judiciaire, non seulement lire au défendeur cette dénonciation, mais aussi lui donner une explication ou une description des faits qui lui

99. Voir BLACKSTONE, *op. cit.*, note 90, p. 317.

100. *R.* c. *Markwart* (1984), 54 A.R. 121, pp. 123-124 (B.R.).

101. *Clément* c. *La Reine*, [1955] B.R. 580.

sont reprochés[102]. Le défendeur peut cependant renoncer aux formalités de l'interpellation[103].

La jurisprudence anglaise a également apporté des précisions sur la lecture de l'acte d'accusation. Suivant l'arrêt *R.* c. *Boyle*[104], la procédure à suivre par le juge, lorsque cet acte comporte plusieurs chefs, consiste à lire séparément chaque chef et à demander à l'accusé de plaider à l'égard de chacun d'entre eux de manière distincte. Cela permet d'éviter toute confusion quant au chef sur lequel l'accusé entendait faire porter son plaidoyer.

3. Inscription du plaidoyer

Dans la plupart des cas, le plaidoyer est fait par l'accusé en personne, mais cela n'est pas impératif — il peut aussi être fait par l'avocat de la défense[105]. Du reste, lorsque l'accusation a trait à une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et que l'accusé a désigné un avocat ou un représentant pour la comparution, le plaidoyer peut être fait par cette personne. Les personnes morales, rappelons-le, plaident par l'entremise d'un avocat ou d'un représentant, pour des raisons qui coulent de source.

4. Conséquences du refus de plaider

À l'origine, la common law de l'Angleterre avait recours à des moyens draconiens pour forcer l'accusé à plaider. Du XIII[e] au XVIII[e] siècle, celui qui refusait de le faire était (pour la plupart des *felonies*) soumis à la torture jusqu'à ce qu'il cède : on lui écrasait le corps au moyen de poids de fer. Certains accusés préféraient tout de même mourir par l'application de cette « *peine forte et dure* » (pour reprendre le terme utilisé en common law), plutôt que de subir la confiscation de biens consécutive à une déclaration de culpabilité. Cette coutume a fait place à une règle plus humaine et assurément plus logique, suivant laquelle le refus de plaider est considéré comme un

---

102. *R.* c. *Foster* (1967), 10 C.L.Q. 120 (C. comté C.-B.).

103. *L'Heureux* c. *Deshaye* (1983), 25 Sask. R. 141 (B.R.), confirmé par (1983), 34 Sask. R. 47 (C.A.), permission d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 1 R.C.S. ix.

Rappelons que lorsque la personne inculpée d'un crime est un jeune contrevenant, la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, s'applique. Elle régit notamment les questions suivantes, à l'art. 12 : comparution de la personne devant le tribunal de la jeunesse (la comparution en personne est obligatoire), lecture de la dénonciation, renonciation à la lecture de celle-ci, obligation du juge, lorsque la personne n'est pas représentée par avocat, de vérifier l'authenticité du plaidoyer. Dans le présent document de travail, nous ne proposons aucune modification à la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Nous nous intéressons exclusivement aux réformes devant être apportées au *Code criminel*.

104. [1954] 2 Q.B. 292 (C.C.A.).

105. Voir, par exemple, *R.* c. *Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49 (C.A. Ont.), permission d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1970] R.C.S. xi ; *R.* c. *Sommerfeldt* (1984), 14 C.C.C. (3d) 445 (C.A. C.-B.).

plaidoyer de non-culpabilité[106]. Le législateur canadien a repris ce principe, au moins pour les actes criminels, au paragraphe 606(2) du Code, aux termes duquel « [e]n cas de refus de plaider ou de réponse indirecte de l'accusé, le tribunal ordonne au greffier d'inscrire un plaidoyer de non-culpabilité. » Malgré le silence du Code, on a conclu à l'existence du même pouvoir en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire[107].

5. Ajournement

Le paragraphe 606(3) du Code dispose, entre autres choses, que l'accusé n'est pas admis de droit à faire remettre son procès mais que le tribunal peut, s'il estime qu'il y a lieu de lui accorder un délai plus long pour plaider, « ajourner le procès à une date ultérieure de la session ou à toute session subséquente, aux conditions qu'il juge appropriées. »

6. Crimes inclus ou connexes

Suivant les dispositions du paragraphe 606(4), lorsque l'accusé ou le défendeur nie sa culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est inculpé mais s'avoue coupable d'une autre infraction se rapportant à la même affaire, qu'il s'agisse ou non d'une infraction incluse, le tribunal peut, avec le consentement du poursuivant, accepter ce plaidoyer de culpabilité. Dans un tel cas, le tribunal *doit* déclarer l'accusé ou le défendeur non coupable de l'infraction dont il est inculpé, le déclarer coupable de l'infraction à l'égard de laquelle son plaidoyer de culpabilité a été accepté et consigner ces déclarations au dossier du tribunal. Le tribunal ne doit toutefois, semble-t-il, accepter le plaidoyer relatif à la seconde infraction que s'il est convaincu que les faits ne sauraient justifier une déclaration de culpabilité à l'égard du crime reproché[108]. La disposition dont découle le paragraphe 606(4) avait été adoptée pour modifier la règle établie dans la cause *R.* c. *Dietrich*[109]. La Cour d'appel de l'Ontario avait en effet conclu dans cette affaire que lorsqu'un accusé était inculpé de meurtre qualifié (crime dont l'auteur était à l'époque passible de la peine de mort), le juge de première instance n'avait pas compétence pour accepter un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction incluse de meurtre non qualifié, parce qu'il fallait que soient produits des éléments de preuve suffisants pour permettre au jury d'arriver à une conclusion sur l'accusation relative à l'infraction incluse.

---

106. G. Williams, *The Proof of Guilt*, Londres, Stevens & Sons, 1963, pp. 12-13.

107. *Re Mohammed and The Queen* (1985), 19 C.C.C. (3d) 475 (H.C. Ont.).

108. *R.* c. *C.H.O.* (1987), 83 A.R. 33 (C.P.). On trouvera des précisions sur l'application du par. 606(4) du Code en matière de discussions sur le plaidoyer dans CRD, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Document de travail n° 60, Ottawa, La Commission, 1989.

109. [1968] 4 C.C.C. 361.

Cette disposition était libellée de façon plus rigoureuse avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal* : elle permettait à l'accusé de plaider coupable, avec le consentement du poursuivant, « pour une infraction incluse ou [. . .] une autre infraction[110] ». Dans l'affaire *R.* c. *Hogarth*[111], la Cour d'appel de l'Ontario a cassé la déclaration de culpabilité prononcée contre une personne qui, accusée d'avoir volé un véhicule automobile d'une valeur de plus de deux cents dollars, avait avoué sa culpabilité à l'égard d'un crime moins grave, mais non inclus, à savoir celui d'avoir conduit un véhicule automobile sans le consentement du propriétaire. Le tribunal a jugé qu'en raison des termes « pour une infraction incluse ou pour une autre infraction », seul pouvait être accepté un plaidoyer de culpabilité à l'égard : *a*) d'une infraction incluse ; *b*) de toute autre infraction dont l'accusé pouvait légalement être déclaré coupable au regard de l'acte d'accusation dont le tribunal était saisi (par exemple, le paragraphe 589(3) [l'actuel paragraphe 662(3)] prévoit notamment que lorsqu'une personne est accusée de meurtre mais que la preuve n'établit que l'infanticide, elle peut être déclarée coupable de ce dernier crime) ; *c*) de toute infraction incluse eu égard au libellé de l'acte d'accusation. Or, en l'espèce, la formulation de l'accusation n'incluait pas le crime le moins grave, si bien que l'accusé ne pouvait selon la Cour s'avouer coupable de ce crime. En adoptant la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, le législateur a retenu les termes suivants au paragraphe 606(4) (anciennement le paragraphe 534(4)) : « s'avoue coupable d'une autre infraction reliée à la même affaire, qu'il s'agisse ou non d'une infraction incluse[112] ». Le tribunal aurait donc maintenant, selon toute vraisemblance, la possibilité d'accepter un plaidoyer de culpabilité relatif à un crime semblable à celui dont il était question dans la décision *Hogarth*, parce qu'il était « relié à la même affaire ».

Que se passe-t-il, au regard de cette règle, lorsque l'accusé plaide coupable à l'égard d'un crime sans que les conditions fixées au paragraphe 606(4) du Code soient remplies ? Dans l'arrêt *R.* c. *Pentiluk*[113], la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que si l'accusé nie sa culpabilité quant au crime dont il est accusé tout en plaidant coupable, sans le consentement du poursuivant, à l'égard d'un crime inclus, seul doit être inscrit le plaidoyer de non-culpabilité relatif au crime reproché ; le plaidoyer de culpabilité, quant à lui, est nul.

7. Contrôle judiciaire de l'acceptation ou du retrait du plaidoyer de culpabilité

Les tribunaux exigent que l'accusé qui plaide coupable le fasse volontairement et en comprenant bien la nature des accusations ainsi que les graves conséquences d'un tel aveu de culpabilité. S'il existe quelque raison de douter que l'accusé se rende bien

---

110. *Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, n° 2, S.C. 1974-75-76, ch. 105, art. 7.

111. (1976) 31 C.C.C. (2d) 232.

112. Précitée, note 17, art. 125. Cette disposition prévoit également l'inscription en bonne et due forme du crime à l'égard duquel le plaidoyer de culpabilité a été accepté.

113. (1974) 21 C.C.C. (2d) 87, confirmé par [1977] 2 R.C.S. 832. Voir également *R.* c. *Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, pp. 1669-1670, la juge L'Heureux-Dubé ; *contra* : *R.* c. *St-Jean*, [1971] C.A. 73.

compte de ce qu'il fait, le juge doit lui poser des questions pour vérifier si ces doutes sont fondés. Cette enquête sera d'autant plus approfondie que l'infraction reprochée est grave[114].

La jurisprudence est claire, cependant : le juge n'est pas tenu dans tous les cas de vérifier si le plaidoyer de culpabilité a été fait en toute connaissance de cause. En outre, les juridictions d'appel hésitent fortement à remettre en cause l'exercice par le juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de rejeter le plaidoyer de culpabilité, ou de permettre à l'accusé de le retirer. L'arrêt *Adgey* c. *La Reine*[115] fait autorité en la matière. L'accusé, représenté par un avocat, s'était avoué coupable de plusieurs infractions de vol, de fraude et d'introduction par effraction. Après chacun des plaidoyers, la police a expliqué les faits à l'origine des accusations et le juge a donné à l'accusé l'occasion de s'expliquer. Mais le juge n'a pas demandé à l'accusé s'il comprenait bien les accusations dont il était l'objet et s'il plaidait coupable volontairement. Le pourvoi portait sur le point de savoir si, ayant entendu les explications données par l'accusé, le juge de première instance avait commis une erreur en n'annulant pas les plaidoyers de culpabilité. À la majorité, la Cour suprême du Canada a jugé que dans les circonstances, il n'y avait pas lieu d'intervenir pour modifier la décision. Le juge Dickson a posé les critères devant guider l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire :

> Si le juge de première instance choisit d'entendre des témoignages, dans le but de s'assurer que les accusations sont bien fondées ou afin de se familiariser avec les faits pertinents avant d'imposer une sentence, la preuve peut indiquer que l'accusé n'a jamais eu l'intention d'admettre un fait qui est un élément essentiel de l'infraction dont il est accusé, ou qu'il s'est mépris sur les conséquences d'un plaidoyer de culpabilité, ou qu'il n'a jamais eu la moindre intention de s'avouer coupable ; dans l'un ou l'autre de ces cas, le juge peut, à sa discrétion, ordonner qu'un plaidoyer de non-culpabilité soit inscrit ou permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer initial et d'en offrir un nouveau[116].

Le juge peut ainsi, à sa discrétion et en tout temps avant le prononcé de la sentence, permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité[117].

Les décisions rendues depuis l'arrêt *Adgey* ont permis de savoir de façon plus précise dans quels cas peut être remise en cause la décision par laquelle le juge de première instance accepte le plaidoyer, le refuse ou ne permet pas à l'accusé de le retirer. Par exemple, les tribunaux ont autorisé le retrait du plaidoyer de culpabilité dans un cas où l'accusé l'avait fait pour éviter de se trouver dans une situation pire, en attendant le procès, que s'il avait plaidé coupable au départ[118], et dans un autre cas où

---

114. *Brosseau* c. *La Reine*, [1969] R.C.S. 181.

115. Précité, *note* 83. Voir aussi *Brosseau* c. *La Reine*, précité, note 114.

116. *Adgey* c. *La Reine*, précité, note 83, p. 430.

117. Voir *R.* c. *Kavanagh* (1955), 114 C.C.C. 378 (C.A. Ont.).

118. *Cesari* c. *La Reine*, [1986] R.L. 21 (C.A.). L'accusé ne s'était pas présenté à son procès la première fois, croyant à tort qu'on lui enverrait un autre avis de la date de ce procès. On a ordonné qu'il soit détenu jusqu'au procès, une semaine plus tard. Pour éviter d'être ainsi privé de sa liberté, l'accusé a plaidé coupable.

il avait été amené à plaider coupable par suite des pressions exercées par son avocat[119]. En revanche, les tribunaux peuvent accepter un plaidoyer de culpabilité même si le ministère public dispose d'éléments de preuve indiquant que l'accusé n'était pas sain d'esprit au moment de la perpétration de l'infraction. Dans l'affaire *Re Regina and Pooley*[120], on a conclu que le pouvoir discrétionnaire du juge d'accepter un plaidoyer de culpabilité lui permettait de refuser de recevoir les preuves d'aliénation mentale soumises par le ministère public. Et la Cour d'appel du Québec a déclaré dans l'affaire *Antoine* c. *R.*[121] qu'il est rarement nécessaire de vérifier le caractère volontaire du plaidoyer de culpabilité fait par un accusé représenté par un avocat. La même cour a rejeté l'argument d'un accusé qui voulait être autorisé à retirer son plaidoyer de culpabilité parce qu'il avait été condamné à une peine plus sévère que celle à laquelle il s'attendait. Par ailleurs, les tribunaux ont jugé que même si l'accusé, au moment où il a plaidé coupable, ne savait pas que le poursuivant demanderait qu'il soit déclaré délinquant dangereux (procédure qui entraîne le risque d'une peine de détention d'une durée indéterminée), son plaidoyer devait être maintenu[122].

III. Le verdict

A. Introduction

Lorsque l'accusé se déclare non coupable du crime reproché, un processus se met en branle, qui débouchera sur la tenue d'un procès. Au procès, après l'audition de la preuve, le juge — ou le jury, selon le cas — devra décider si le bien-fondé de l'accusation a été établi hors de tout doute raisonnable. C'est cette décision que l'on appelle le verdict.

B. Questions d'ordre général

1. Verdicts autorisés

a) Verdict de culpabilité ou de non-culpabilité

Normalement, le juge ou le jury saisi de la preuve présentée au procès déclare l'accusé coupable ou non coupable du crime dont il est inculpé. Par le verdict positif, on conclut qu'il a bel et bien commis ce crime. La conséquence est claire : l'accusé est passible de la peine prévue par le législateur.

---

119. *R.* c. *Lamoureux* (1984), 13 C.C.C. (3d) 101 (C.A. Qc).

120. (1974) 17 C.C.C. (2d) 168 (C.S. C.-B.).

121. J.E. 84-521, conf. par [1988] 1 R.C.S. 212.

122. Voir *R.* c. *Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309 ; *R.* c. *Benoit* (1987), 34 C.C.C. (3d) 249 (C.A. T.-N.).

Dans le cas du verdict négatif, toutefois, les choses ne sont pas aussi simples. D'un côté, on peut estimer qu'il signifie simplement que la culpabilité de l'accusé n'a pas été prouvée hors de tout doute raisonnable[123]. Mais d'un autre côté, on peut estimer que ce verdict équivaut à une déclaration d'innocence, parce que, l'accusé étant d'emblée présumé innocent, il faut conclure que le verdict de non-culpabilité confirme son innocence[124]. C'est le second point de vue qui a été retenu en droit canadien[125].

Bien que le verdict négatif soit l'équivalent d'une déclaration d'innocence, son effet se limite strictement à la disculpation de l'accusé. On ne saurait l'invoquer contre d'autres personnes en prétendant que si l'accusé a été acquitté, cela veut nécessairement dire que d'autres sont coupables des faits à l'origine de l'accusation[126].

Les verdicts de culpabilité et de non-culpabilité ne sont pas les seuls possibles en droit pénal canadien. En effet, le *Code criminel* autorise des verdicts spéciaux lorsque le moyen de défense de l'aliénation mentale est invoqué et lorsque le crime reproché est la publication d'un libelle diffamatoire.

b) Verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale

Le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale (ou sur les troubles mentaux, pour utiliser un terme plus moderne) est reconnu tant par le Code actuel[127] que par le nouveau code pénal proposé par la Commission[128]. Comme nous le disions dans le

---

123. Voir J.W.C. TURNER (dir.), *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19e éd., Cambridge University Press, 1966, p. 616, note 6. On y fait valoir que le verdict « non coupable » signifie que la culpabilité n'a pas été pleinement établie sur le plan juridique, mais pas nécessairement que le jury considère l'accusé comme innocent. On trouvera des observations sur la différence entre les verdicts « non coupable » et « innocent » dans V.T. BUGLIOSI, « Not Guilty and Innocent — The Problem Children of Reasonable Doubt » (1983), 4 *Miss. C. L. Rev.* 47.

124. Voir FRIEDLAND, *op. cit.*, note 1, où l'auteur déclare ceci, p. 129 :

> [TRADUCTION]
> Sur le plan des principes fondamentaux applicables en matière d'application de la justice pénale, le ministère public doit reconnaître dans le cadre de procédures pénales ultérieures que l'acquittement équivaut à un verdict d'innocence. L'accusé commence le procès en bénéficiant de la présomption d'innocence. S'il est acquitté, il ne doit pas se trouver dans une situation pire que celle où il se trouvait avant l'acquittement.
>
> Voir également *R.* c. *Plummer*, [1902] 2 K.B. 339 (C.C.R.), p. 349, le juge Bruce : [TRADUCTION] « Je crois qu'il serait très dangereux de considérer que le verdict de non-culpabilité n'établit pas entièrement l'innocence de la personne concernée. »

125. Voir *Grdic* c. *La Reine*, précité, note 53, p. 825, où le juge Lamer, en *obiter*, approuve l'observation de Friedland rapportée ci-dessus, note 124. Sinon, fait valoir le juge Lamer, on se trouverait à introduire le verdict de « culpabilité non établie » en droit canadien.

126. Voir M.H. L., « The Meaning of a Verdict of Not Guilty » (1956), 120 *Just. P.* 358.

127. *Code criminel*, art. 16

128. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, *op. cit.*, note 3, par. 3(6), p. 36. Des textes fédéraux récents font également pencher la balance en faveur du terme « troubles mentaux ». Voir, d'une façon générale, R.M. GORDON et S.N. VERDUN-JONES, « The Trials of Mental Health Law: Recent Trends and Developments in Canadian Mental Health Jurisprudence » (1988), 11 *Dalhousie L.J.* 833.

rapport n° 31 (*Pour une nouvelle codification du droit pénal*), « [l]a personne qui n'a pas toute sa raison et qui, par conséquent, n'est pas responsable de ses actes, ne devrait pas être punie[129] ».

Il n'en reste pas moins que ce moyen de défense est régi par des règles particulières : la personne déclarée aliénée est souvent considérée comme un danger pour la société et, pour cette raison, on décide normalement de l'interner jusqu'à ce qu'elle ne soit plus jugée dangereuse[130]. Le paragraphe 614(1) du Code prévoit ainsi que « si, lors du procès d'un accusé inculpé d'un acte criminel, il est déposé que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise et s'il est acquitté », le jury ou, quand il n'y a pas de jury, le juge ou le juge de la cour provinciale « constate si l'accusé était aliéné lors de la perpétration de l'infraction et déclare s'il est acquitté pour cause d'aliénation mentale. » S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, le tribunal, le juge ou le juge de la cour provinciale devant qui le procès s'instruit ordonne, aux termes du paragraphe 614(2), « que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que le tribunal, le juge ou le juge de la cour provinciale ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu. » Cela signifie habituellement que la personne sera détenue pendant une période indéterminée en vertu d'un mandat délivré par le lieutenant-gouverneur, sous réserve des examens régulièrement effectués pour voir si cette détention demeure nécessaire[131]. D'autres dispositions du Code viennent préciser les pouvoirs conférés au lieutenant-gouverneur ainsi que les mécanismes applicables en matière d'examens périodiques[132].

c) Verdict spécial en matière de diffamation

Suivant la common law, le jury pouvait rendre en matière criminelle des verdicts qualifiés de spéciaux lorsque, s'abstenant de statuer sur le droit, il se prononçait sur les questions de fait et laissait au tribunal le soin de décider si, au regard de ces faits, le prisonnier était ou n'était pas coupable du crime reproché[133]. Ces verdicts ne sont toutefois pas reconnus par le Code actuel, à une exception près. L'article 317 prévoit en effet que, dans les affaires de libelle diffamatoire criminel, le jury peut rendre un verdict général de culpabilité ou de non-culpabilité, ou encore un verdict spécial. Cette disposition tire son origine du *Fox's Libel Act* de 1792. Avant l'adoption de ce texte législatif, le jury pouvait uniquement, d'après les règles de la common law, décider

---

129. *Op. cit.*, note 3, p. 36.

130. Cette question fait actuellement l'objet d'un examen au ministère de la Justice, et des dispositions législatives conformes aux principes déjà établis devraient être adoptées bientôt. Voir GORDON et VERDUN-JONES, *loc. cit.*, note 128.

131. *Code criminel*, art. 617.

132. *Code criminel*, art. 617, 618, 619.

133. J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1, New York, Burt Franklin, 1883, p. 311. La célèbre affaire *R.* c. *Dudley* ((1884-1885), 14 Q.B.D. 273) est un exemple de l'utilisation d'un verdict spécial.

que l'accusé avait publié le libelle, sans se prononcer sur le caractère diffamatoire du document en cause. L'adoption du *Fox's Libel Act* a modifié l'état du droit, le jury ayant désormais la possibilité de se prononcer sur l'intégralité du litige[134].

2. Verdicts exclus

Dans certains pays, d'autres verdicts que ceux de culpabilité et de non-culpabilité peuvent être rendus. En Écosse, la loi prévoit aussi le verdict de « culpabilité non établie » (*not proven*), qui signifie que la culpabilité n'a pas été prouvée légalement, mais n'implique pas nécessairement que le tribunal considère l'accusé comme innocent[135]. Le verdict de « non-culpabilité » y est donc réservé aux cas où le jury croit positivement que l'accusé n'a pas commis le crime dont il est inculpé[136]. En droit canadien, toutefois, l'acquittement consécutif à un verdict négatif équivaut à une déclaration d'innocence, ce qui exclut la notion de verdict de « culpabilité non établie[137] ».

C. Questions d'ordre procédural

1. Verdicts possibles à l'égard de crimes « inclus » ou « mutuellement exclusifs [138] »

En principe, l'accusé peut seulement être déclaré coupable du crime qui lui est effectivement reproché dans la dénonciation ou l'acte d'accusation. Il existe tout de même certaines exceptions. La première a trait à la tentative criminelle. L'article 660 du Code dispose que lorsque la consommation d'une infraction imputée n'est pas prouvée, mais que la preuve établit une tentative de commettre l'infraction, l'accusé peut être déclaré coupable de la tentative. Aux termes de l'article 661, lorsqu'une personne est accusée de tentative de commettre une infraction, mais que la preuve établit que l'infraction a été consommée, le jury peut déclarer l'accusé coupable de la tentative, à moins que le juge qui préside le procès ne dispense le jury de rendre verdict et n'ordonne que le prévenu soit mis en accusation pour l'infraction consommée. (Comme nous l'avons vu, la personne qui est accusée et reconnue coupable de tentative

---

134. Voir STEPHEN, *op. cit.*, note 133, vol. 2, pp. 330-362, pour une étude de la common law et des modifications apportées par le *Fox's Libel Act*.

135. Voir *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *op. cit.*, note 123, p. 616, note 6.

136. Dans l'affaire *McNicol* c. *H.M. Advocate*, [1964] S.L.T. 151, le *Justice-General* a défendu le verdict de « culpabilité non établie », parce qu'il constitue une solution de rechange logique au verdict de culpabilité, celui-ci signifiant qu'il a été prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis le crime. Ainsi, le verdict de « non-culpabilité » est réservé aux cas où le jury estime positivement que l'accusé n'a pas commis le crime. Voir également A.R. BROWNLIE, Commentary: *McNicol* v. *H.M. Advocate*, [1964] *Crim. L. Rev.* 726, p. 727 : [TRADUCTION] « Le verdict hybride a l'avantage de préserver d'une certaine façon ce qui manque au droit pénal anglais, soit un verdict positif d'innocence. »

137. Voir les observations du juge Lamer dans l'arrêt *Grdic* c. *La Reine*, précité, note 53.

138. Pour une bonne part, les observations qui suivent sont fondées sur J. ATRENS, « Included Offences and Alternative Verdicts », dans ATRENS, BURNS et TAYLOR, *op. cit.*, note 12, p. XI-i.

ne peut pas, suivant le paragraphe 661(2), être poursuivie de nouveau pour l'infraction qu'elle a été accusée d'avoir tenté de commettre.)

La deuxième exception découle du paragraphe 662(1), consacré à la question des « infractions incluses » :

> 662. (1) Un chef dans un acte d'accusation est divisible et lorsque l'accomplissement de l'infraction imputée, telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée ou telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation, comprend la perpétration d'une autre infraction, que celle-ci soit punissable sur acte d'accusation ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'accusé peut être déclaré coupable :
>
> *a*) ou bien d'une infraction ainsi comprise qui est prouvée, bien que ne soit pas prouvée toute l'infraction imputée ;
>
> *b*) ou bien d'une tentative de commettre une infraction ainsi comprise.

En vertu de cet article, il y a donc deux façons dont un crime peut être inclus dans un autre. Il peut tout d'abord l'être en raison du texte d'incrimination ; par exemple, le crime consistant à publier un libelle diffamatoire est inclus dans la définition du crime consistant à publier un libelle diffamatoire en sachant qu'il est faux. Il peut aussi l'être en raison de la rédaction du chef d'accusation. Par exemple, une personne commet un vol qualifié en faisant usage d'une arme à feu, et le chef d'accusation relatif au vol qualifié mentionne les circonstances. Bien entendu, le vol qualifié peut être commis sans arme à feu mais, au regard des faits décrits dans le chef d'accusation, l'usage d'une arme à feu constitue en l'occurrence un crime inclus. La Commission a recommandé, dans un document de travail consacré au document d'inculpation, que soient clairement exclus du champ d'application de la règle touchant les crimes inclus, ceux qui le sont en raison du libellé du chef d'accusation[139].

Il s'agit avant tout de savoir ce qu'est un crime « inclus ». À cet égard, les tribunaux ont affirmé à plusieurs reprises deux grands principes. Premièrement, le crime inclus fait nécessairement partie du crime principal. Le crime imputé doit donc nécessairement comprendre tous les éléments essentiels du crime devant être tenu pour inclus. Deuxièmement, il faut que l'accusé puisse, d'après l'accusation, savoir quels sont les éléments constitutifs du crime inclus[140].

Pour déterminer si un crime est nécessairement inclus dans l'infraction imputée, « telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée », il faut habituellement consulter la common law ou la jurisprudence. La question n'est pas toujours facile à trancher, comme en témoignent les deux exemples qui suivent.

---

139. CRD, *Le document d'inculpation*, Document de travail n° 55, Ottawa, La Commission, 1987, pp. 26-30.

140. *R.* c. *Simpson (N° 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122 (C.A. Ont.). Voir aussi *R.* c. *Morehouse* (1982), 65 C.C.C. (2d) 231 (C.A. N.-B.), permission d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1982] 1 R.C.S. xi.

Dans l'affaire *Luckett* c. *La Reine*[141], l'accusé était inculpé de vol qualifié. La définition de ce crime dans le *Code criminel* énonce, dans quatre alinéas distincts, quatre modes de perpétration :

> 343. Commet un vol qualifié quiconque, selon le cas :
>
> *a*) vole et, pour extorquer la chose volée ou empêcher ou maîtriser toute résistance au vol, emploie la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens ;
>
> *b*) vole quelqu'un et, au moment où il vole, ou immédiatement avant ou après, blesse, bat ou frappe cette personne ou se porte à des actes de violence contre elle ;
>
> *c*) se livre à des voies de fait sur une personne avec l'intention de la voler ;
>
> *d*) vole une personne alors qu'il est muni d'une arme offensive ou d'une imitation d'une telle arme.

L'accusé a été déclaré coupable, non pas de vol qualifié mais de voies de fait ; le tribunal a conclu que, selon la définition reproduite ci-dessus, les voies de fait sont une infraction comprise dans le crime de vol qualifié. La défense avait fait valoir que les voies de fait n'étaient pas un crime inclus parce qu'elles ne constituent pas un élément indispensable du crime de vol qualifié. Après tout, avait-on soutenu, ce crime peut être commis autrement que par des voies de fait accompagnées de l'intention de voler — voir par exemple l'alinéa *d*) ci-dessus. Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada a jugé que l'infraction de voies de fait était bel et bien incluse dans celle de vol qualifié. Si, en l'occurrence, il fallait d'après les dispositions du paragraphe 662(1) que le crime inclus soit décrit dans le texte d'incrimination sur lequel l'inculpation reposait, il suffisait d'après la Cour qu'il soit mentionné dans un des alinéas où sont décrites les différentes façons de commettre le crime principal.

La Cour d'appel de l'Ontario a ultérieurement été amenée à examiner la décision *Luckett* dans l'affaire *R.* c. *Simpson* (*N°* 2)[142]. L'accusé était inculpé de tentative de meurtre, crime défini à l'article 222 (l'actuel article 239) comme le fait de tenter « par quelque moyen » de commettre un meurtre. La défense soutenait que, suivant la décision rendue dans l'affaire *Luckett*, toute une série d'autres crimes étaient maintenant inclus dans l'accusation de tentative de meurtre : fait de causer des lésions corporelles dans l'intention de blesser, voies de fait causant des lésions corporelles, fait de causer illégalement des lésions corporelles. On soutenait que depuis l'arrêt *Luckett*, il n'était plus indispensable qu'un crime soit nécessairement inclus dans le texte définissant le crime imputé, et que les crimes en question étaient visés par la description du crime reproché (fait de tenter « par quelque moyen » de commettre un meurtre). La Cour d'appel a rejeté cette thèse. D'après elle, la décision *Luckett* n'a pas supprimé le critère du crime « nécessairement inclus », elle en a simplement précisé la portée. Lorsqu'un crime peut être commis de différentes façons, décrites dans plusieurs alinéas, l'accusé peut être déclaré coupable de tout crime « nécessairement inclus » dans l'un de ces modes de perpétration. En d'autres termes, la Cour suprême a assoupli dans l'arrêt *Luckett* le critère de l'infraction « nécessairement incluse ». La Cour d'appel a jugé en

---

141. [1980] 1 R.C.S. 1140. La décision *Luckett* a été critiquée dans A. GOLD, « Included Offences » (1979-1980), 22 *C.L.Q.* 187.

142. Précitée, note 140.

l'espèce qu'en utilisant les mots « par quelque moyen », le législateur n'entendait pas décrire les diverses façons dont le crime pouvait être commis et que, partant, on ne pouvait conclure à l'existence de crimes inclus.

La troisième exception à la règle suivant laquelle l'accusé peut seulement être déclaré coupable du crime dont il est inculpé est établie aux paragraphes 662(2) à (6) du Code. Ces dispositions prévoient expressément que l'imputation de certains crimes peut donner lieu à des déclarations de culpabilité relatives à des crimes moins graves y spécifiés. On évite ainsi toutes les difficultés liées à la question de savoir si ces crimes sont « nécessairement inclus » dans les crimes principaux. Ainsi, lorsqu'une personne est inculpée de meurtre au premier degré et que les témoignages ne prouvent que le meurtre au deuxième degré, le paragraphe 662(2) autorise le jury à déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré ou de tentative de commettre un meurtre au deuxième degré. En cas d'inculpation de meurtre, le jury peut suivant le paragraphe 662(3) déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable ou d'infanticide. Lorsqu'un chef d'accusation inculpe du meurtre d'un enfant ou d'infanticide et que les témoignages prouvent la perpétration du crime de suppression de part (art. 243), le jury peut déclarer l'accusé coupable de ce crime, en application du paragraphe 662(4). Lorsqu'un chef d'accusation vise certains crimes (fait de causer la mort par négligence criminelle (art. 220), fait de causer des lésions corporelles par négligence criminelle (art. 221) ou homicide involontaire coupable (art. 236)) découlant de la conduite d'un véhicule à moteur ou de l'utilisation ou de la conduite d'un bateau ou d'un aéronef, et que la preuve établit, non pas la commission de l'un des crimes en question, mais plutôt celle du crime de conduite dangereuse (art. 249), l'accusé peut être déclaré coupable de cette dernière infraction, en vertu du paragraphe 662(5). Suivant le paragraphe 662(6), enfin, lorsqu'un chef d'accusation vise le crime d'introduction par effraction et de commission d'un acte criminel (al. 348(1)*b*)), et que la preuve n'établit que l'infraction d'introduction par effraction avec l'intention de commettre un acte criminel (al. 348(1)*a*)), l'accusé peut être déclaré coupable de ce dernier crime.

2. Requête en vue d'un verdict imposé

Que se passe-t-il lorsque, le poursuivant ayant présenté sa preuve, celle-ci n'est manifestement pas susceptible de donner lieu à une déclaration de culpabilité ? De toute évidence, ce serait une perte de temps que de laisser le procès se poursuivre dans de telles circonstances. Aussi a-t-on élaboré une règle qui a pour effet de mettre fin au procès lorsque cela se produit. Citons Glanville Williams :

> [TRADUCTION]
> L'avocat de la défense n'est pas obligé d'attendre que la preuve de toutes les parties ait été présentée pour tenter de provoquer la conclusion rapide de la poursuite. Il peut faire valoir, après la présentation de la preuve de la poursuite, qu'il n'y a aucune preuve à réfuter. Désignée en Angleterre « submission of "no case" », cette procédure est appelée au Canada, de façon plus élégante, demande (ou requête) en vue d'un verdict imposé, ou « requête de non-lieu » — cette dernière expression ayant été utilisée par le passé en matière civile[143].

143. G. WILLIAMS, « The Application for a Directed Verdict — I », [1965] *Crim. L. Rev.* 343, p. 344.

Dans quels cas est-il opportun que le juge accueille une requête en vue d'un verdict d'acquittement imposé ? La question est débattue depuis longtemps. Pour bien comprendre la controverse, il faut connaître les différentes fonctions du juge et du jury.

Lorsque le procès s'instruit devant un juge et un jury, le rôle du juge se limite rigoureusement aux questions de droit. Il n'est aucunement compétent pour se prononcer sur les questions de faits, celles-ci relevant du jury. Les tribunaux ont donc veillé scrupuleusement à ce que nulle requête en vue d'un verdict imposé ne soit accueillie à moins que le juge ne soit en mesure de répondre à une question de droit — celle de savoir s'il y a « absence de preuve » ou s'il n'y a « aucune preuve[144] » (essentiellement, si la preuve de l'accusation est tout à fait déficiente). Une requête de ce type peut également être présentée dans le cadre d'un procès sans jury, et le même principe s'applique alors.

Il faut donc déterminer dans chaque cas s'il existe des preuves recevables qui permettraient à un jury équitable et convenablement instruit du droit, de prononcer un verdict de culpabilité[145] ; dans l'affirmative, le juge ne doit pas demander au jury de rendre un verdict d'acquittement. Lorsqu'il n'y a pas de jury, les questions de faits ressortissent au juge ; si la requête est bien fondée, c'est lui qui rend le verdict d'acquittement.

La Cour suprême, dans des décisions récentes, a insisté sur la rigueur du critère à appliquer. Ainsi, dans l'arrêt *Mezzo* c. *La Reine*[146], elle a estimé que le juge ne pouvait invoquer le caractère douteux de la preuve pour imposer un verdict d'acquittement (la preuve de l'identité de l'accusé avait été obtenue par des pratiques policières inacceptables selon la défense). Dans l'affaire *R.* c. *Monteleone*[147], par ailleurs, la Cour a indiqué clairement que si la preuve présentée contre l'accusé est purement indirecte, il n'est pas indispensable, pour que le tribunal rejette la requête, que cette preuve satisfasse aux exigences de la règle établie dans le *Hodge's Case*[148].

Le juge doit statuer sur la requête en vue d'un verdict imposé au moment où la poursuite a terminé la présentation de sa preuve ; il ne doit pas attendre, pour rendre sa décision, que l'accusé ait choisi de citer des témoins ou de ne pas le faire[149].

---

144. Voir *R.* c. *Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181.

145. *États-Unis d'Amérique* c. *Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080, le juge Ritchie.

146. [1986] 1 R.C.S. 802. L'arrêt *Mezzo* a été critiqué dans Annotation, 52 C.R. (3d) 113, p. 114 ; R.J. DELISLE, « Evidence — Tests for Sufficiency of Evidence: *Mezzo* v. *The Queen* » (1987), 66 *R. du B. can.* 389.

147. [1987] 2 R.C.S. 154.

148. (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. La règle établie dans le *Hodge's Case* prévoit que lorsqu'une accusation repose entièrement sur des preuves indirectes, l'accusé ne peut être déclaré coupable sans que le jury ne soit convaincu, non seulement que les circonstances étaient compatibles avec la perpétration du crime par l'accusé, mais aussi que les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion rationnelle que celle de la culpabilité de l'accusé.

149. *R.* c. *Boissonneault* (1986), 29 C.C.C. (3d) (C.A. Ont.).

L'accusé peut-il, si la preuve établit la commission d'un crime moins grave ou inclus, demander un verdict d'acquittement imposé relativement à l'infraction visée dans le chef d'accusation ? La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, dans l'affaire *R.* c. *Andrews*[150], appliqué la règle traditionnelle : s'il y a une preuve susceptible d'être présentée au jury, d'après laquelle celui-ci pourrait déclarer l'accusé coupable d'un crime moins grave ou inclus, le jury doit demeurer saisi de l'accusation jusqu'à la fin du procès. En l'espèce, le juge du procès ne pouvait donc pas ordonner au jury de prononcer un acquittement quant à l'accusation de meurtre au premier degré après que le ministère public eut présenté sa preuve, pour ensuite continuer les procédures relativement à une infraction incluse, par exemple celle de meurtre au deuxième degré. Pourtant la Cour suprême a décidé essentiellement, dans l'affaire *Titus* c. *La Reine*[151], que la personne inculpée de meurtre au premier degré peut, si aucune preuve n'a été produite à l'égard de ce crime, demander un verdict imposé quant à l'accusation de meurtre au premier degré, l'instance pouvant alors se poursuivre sur l'accusation de meurtre au deuxième degré[152]. Il paraît donc indiqué de conclure que le verdict d'acquittement imposé est chose possible dans de telles circonstances.

D'autres règles procédurales s'appliquent à la requête en vue d'un verdict imposé. Lorsque le procès s'instruit devant un jury, le juge doit normalement, s'il constate l'absence de toute preuve, lui ordonner d'acquitter et d'absoudre l'accusé[153]. Le juge qui décide à la place de dessaisir le jury de l'affaire commet une erreur[154].

3. Réception du verdict du jury

Suivant l'article 654 du Code, « [l]a réception du verdict d'un jury, ainsi que toute procédure s'y rattachant, n'est pas invalide du seul fait qu'elle a lieu le dimanche ou un jour férié. » Une règle de common law voulait que certains jours, comme le dimanche, soient *dies non juridicus*, c'est-à-dire des jours où toute activité judiciaire est interdite ; le législateur canadien a voulu l'écarter expressément[155].

---

150. (1979) 8 C.R. (3d) 1.

151. [1983] 1 R.C.S. 259.

152. Dans l'affaire *Titus*, précitée, note 151, la cour a conclu que le juge de première instance avait eu tort de rejeter la requête en vue d'un verdict imposé demandée relativement à une accusation de meurtre au premier degré. Le préjudice causé a cependant été compensé par une directive donnée par le juge au jury, suivant laquelle il ne pouvait y avoir de déclaration de culpabilité relativement à cette inculpation.

153. *Walker* c. *Le Roi*, [1939] R.C.S. 214.

154. *R.* c. *Steele* (1939), 73 C.C.C. 147 (C.S. Î.P.-É.).

155. Voir R.E. SALHANY, *Canadian Criminal Procedure*, 5e éd., Aurora (Ont.), Canada Law Book, p. 297.

CHAPITRE DEUX

La nécessité d'une réforme

I. Grands principes

Les problèmes traités dans ce document de travail, chose étonnante, ne semblent pas avoir suscité jusqu'ici beaucoup d'intérêt chez les juristes. Ils sont pourtant complexes et soulèvent un certain nombre d'importantes questions relevant de la politique pénale. Les règles ressortissant à l'autorité de la chose jugée, en particulier, posent de grandes difficultés. Le professeur Friedland, dans le premier paragraphe de sa monographie, nous explique pourquoi :

> [TRADUCTION]
> L'histoire du principe de l'autorité de la chose jugée se confond avec celle de la procédure pénale. Aucun autre principe ne revêt, dans ce domaine, une importance plus grande, aucun n'a une portée aussi large. « À l'origine même du droit criminel, a écrit le juge Rand, de la Cour suprême du Canada, se trouve le principe cardinal suivant lequel nul ne doit risquer d'être condamné deux fois pour les mêmes faits [. . .] ». Le principe de l'autorité de la chose jugée revêt une grande importance au regard de plusieurs problèmes : nouvelles accusations portées contre une personne relativement à la même infraction ou à une autre, nouveaux procès, appels interjetés par le ministère public, dissolution du jury, mise en accusation résultant d'un coup monté, détermination de la peine en cas de chefs d'accusation multiples, retrait du plaidoyer, rapports entre les tribunaux, reconnaissance des jugements étrangers[156].

En outre, la jurisprudence des douze dernières années abonde en décisions portant sur l'autorité de la chose jugée — ce n'est pas le cas pour certains des autres sujets qui nous occupent ici. Au cours des huit années écoulées depuis l'entrée en vigueur de la Charte, la Cour suprême a rendu au moins six arrêts importants sur les règles applicables dans ce domaine[157].

Comme le lecteur a pu le constater, il existe très peu de dispositions législatives sur l'autorité de la chose jugée. Aux États-Unis, en revanche, on a tenté à quelques reprises de codifier d'une manière adéquate le droit applicable en la matière ;

---

156. FRIEDLAND, *op. cit.*, note 1, p. 3.

157. *Krug* c. *La Reine*, précité, note 41 ; *R.* c. *Prince*, précité, note 42 ; *R.* c. *Wigglesworth*, précité, note 48 ; *R.* c. *Moore*, précité, note 24 ; *R.* c. *Provo*, précité, note 79 ; *R.* c. *Van Rassel*, précité, note 19.

mentionnons le projet de code criminel présenté en 1971 par la Commission Brown[158] et le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute*[159]. Dans le premier cas, les règles régissant l'autorité de la chose jugée sont exprimées en 140 lignes réparties en 7 articles — sans parler des dispositions procédurales (infractions incluses, appels, etc.) ; 8 lignes seulement sont consacrées à l'aliénation mentale et 13 à la provocation policière (en comptant les titres des articles). Quant au *Model Penal Code*, il compte 184 lignes sur l'autorité de la chose jugée, alors que les dispositions régissant la compétence territoriale (question pourtant complexe, elle aussi) tiennent en 52 lignes.

À l'évidence, une conclusion s'impose : depuis longtemps, le droit canadien applicable en la matière — en particulier les textes législatifs — se caractérise par son caractère incomplet et, partant, par son manque de clarté.

Les règles relatives à la réponse à l'accusation et au verdict présentent également d'importants défauts ; notamment, elles aussi sont incomplètes et ne sont pas non plus marquées au coin de la limpidité. Bon nombre des dispositions en cause sont dispersées dans tout le Code ; on les retrouve difficilement et elles sont loin de s'articuler d'une manière logique. L'absence de principes généraux et d'organisation rationnelle est particulièrement frappante. Du reste, elle ne se fait pas uniquement sentir dans les domaines traités dans le présent document ; elle caractérise en fait toutes les dispositions du Code portant sur la procédure et commande une réforme globale. Il y a donc lieu de procéder à une nouvelle codification, sur la base de principes bien établis et clairement exprimés. La Commission a résumé dans les termes suivants sa conception de la procédure pénale :

> Il s'agit d'une procédure pénale déterminée par des règles exprimées de façon simple et claire, qui est fondée sur la recherche de l'équité comme de l'efficacité ; qui, tout en favorisant la modération et la responsabilité, vise à protéger la société ; et enfin, qui encourage la participation concrète des citoyens. Ces caractéristiques fondamentales forment l'essence même de nos principes.
>
> La procédure doit donc être caractérisée par l'équité, mais sans que l'efficacité soit compromise d'une manière intolérable. En effet, une conduite inefficace est imprécise, source d'erreurs et, par conséquent, coûteuse. Ces conséquences peuvent aussi être des manifestations de l'iniquité de la procédure. En outre, le droit peut difficilement être appliqué d'une manière efficace lorsqu'il consiste dans des règles inaccessibles, obscures et fluctuantes. La clarté est indispensable.
>
> Lorsque les règles de droit sont accessibles et vérifiables, il y a lieu d'exiger le respect des règles de conduite prescrites. Veiller à ce respect et fournir des moyens de réparation en cas de manquements, voilà en quoi consiste la notion de responsabilité. Cependant, dans nos efforts de clarification, de réglementation et de surveillance, il nous faut éviter toute exagération dans l'application du droit. En effet, il convient de poursuivre les objectifs fondamentaux du droit pénal sans porter atteinte plus qu'il

158. NATIONAL COMMISSION ON REFORM OF FEDERAL CRIMINAL LAWS, *Final Report: A Proposed New Federal Criminal Code (Title 18, United States Code)*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1971 (Commission Brown).

159. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Model Pnal Code, Proposed Official Draft*, Philadelphie (Pa.), L'Institut, 1962. On trouvera une étude antérieure plus complète sur les propositions faites à ce sujet dans le *Model Penal Code*, dans AMERICAN LAW INSTITUTE, *Model Penal Code, Tentative Draft No. 5*, Philadelphie (Pa.), L'Institut, 1956, art. 1.08-1.12, pp. 29-66.

n'est nécessaire à la liberté individuelle. Voilà en quoi consiste le principe de la modération.

La procédure pénale devrait également offrir au citoyen un certain accès aux procédures qui peuvent avoir une influence déterminante sur ses droits et obligations et lui donner un certain contrôle à cet égard, suivant les cas. Cette participation contribue à faire mieux accepter les décisions rendues au cours du processus.

Finalement, la procédure pénale devrait protéger la société et contribuer au maintien de l'ordre, en réglementant la façon dont les fonctionnaires s'acquittent de leurs responsabilités et, d'une manière générale, servent le public. La procédure devrait également viser cet objectif par la réglementation du procès pénal[160].

Appliqués dans le contexte des questions qui font l'objet du présent document de travail, ces principes nous obligent à répondre à deux questions : les règles ressortissant à l'autorité de la chose jugée protègent-elles adéquatement les personnes accusées d'un crime ? les règles qui régissent actuellement la réponse à l'accusation et le verdict sont-elles adéquates ?

Dans une large mesure, il semble possible de répondre par l'affirmative dans les deux cas. En conformité avec les principes de l'équité et de la responsabilité, par exemple, des garanties ont été instituées afin d'empêcher que l'État puisse, par une utilisation arbitraire de ses pouvoirs, poursuivre à plusieurs reprises des délinquants pour le même crime ou pour des crimes connexes, ou encore faire condamner injustement une personne pour plusieurs crimes en raison des mêmes faits, dans certaines circonstances. Et au nom du principe de la protection, les tribunaux ont proposé, lorsque la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples s'applique, qu'une suspension conditionnelle d'instance soit inscrite relativement au crime dont l'accusé n'a pas été déclaré coupable, pour qu'il ne puisse échapper à toute sanction à cet égard dans le cas où la déclaration de culpabilité initialement prononcée à l'égard de l'autre crime serait infirmée. Il n'en reste pas moins que le *Code criminel* actuel présente à certains égards d'importantes lacunes, auxquelles il y aurait lieu de remédier.

II. Défauts

Le régime actuellement établi au Code en ce qui a trait à l'autorité de la chose jugée, à la réponse à l'accusation et au verdict se caractérise par un manque de précision sous divers rapports, par des procédures confuses et par certains anachronismes — ce qui ne peut manquer de nuire à la clarté du droit. Par ailleurs, un certain nombre de procédures entraînent des retards inutiles, avec des conséquences néfastes sur le plan de l'efficacité. Enfin, on décèle aussi dans ce domaine certaines failles sur le plan des garanties prévues à l'intention des accusés, ce qui met en cause l'équité de la procédure pénale.

---

160. CRD, *op. cit.*, note 4, p. 58.

A. Lacunes du Code

À notre avis, l'absence dans le *Code criminel* d'un régime qui établirait l'ensemble des règles applicables en matière d'autorité de la chose jugée constitue un défaut fondamental. La notion d'autorité de la chose jugée embrasse un certain nombre de concepts, notamment les moyens de défense d'autrefois acquit et d'autrefois convict, la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples et ses effets sur la réponse à l'accusation et le verdict, la chose jugée comme fin de non-recevoir (règle relative aux verdicts incompatibles), l'autorité des décisions rendues à l'étranger en cas de poursuites ultérieures, etc. Il faut s'interroger non seulement sur la portée de l'autorité de la chose jugée, mais également sur d'autres questions importantes, comme celle de la procédure à suivre pour l'invoquer et celle des réparations applicables. Comme nous l'avons déjà vu, seules quelques-unes de ces questions sont traitées dans le Code actuel ; pour les autres, il faut s'en remettre à l'évolution de la common law et de la jurisprudence relative à la Charte. Or, dans la mesure du possible, toutes les règles applicables dans le domaine de l'autorité de la chose jugée devraient être énoncées au Code. Il importe, dans l'intérêt de l'équité, d'empêcher les autorités de harceler les justiciables en les poursuivant ou en cherchant à les faire condamner à plusieurs reprises en raison des mêmes faits. Cet objectif est suffisamment important pour justifier l'intervention du législateur.

On relève également des lacunes dans les règles qui entourent la réponse à l'accusation. Ainsi, celles qui régissent l'interpellation ne sont pas toutes énoncées au Code. C'est dans la jurisprudence qu'on trouve la solution de diverses questions, comme celle de savoir si le plaidoyer de culpabilité doit être fait par l'accusé en personne. Le Code ne précise pas non plus dans quels cas le juge devrait refuser un plaidoyer de culpabilité à l'égard du crime imputé, ou autoriser l'accusé à retirer son plaidoyer de culpabilité. Les tribunaux ont donc là aussi été contraints de suppléer au silence du législateur. La Commission propose l'établissement d'un régime législatif qui décrirait clairement le rôle du juge dans ces matières.

Les dispositions du Code consacrées à la question des verdicts imposés présentent le même défaut : aucune règle spécifique ne précise dans quels cas l'accusé peut demander un tel verdict, et dans quelles circonstances il peut être fait droit à cette demande.

Par ailleurs, il est indispensable que tous les intéressés puissent aisément retrouver l'ensemble des règles applicables en la matière. Or malheureusement, le Code actuel est déficient même sous le rapport de l'agencement des dispositions qui s'y trouvent déjà. Pour savoir quelle est, par exemple, la procédure régissant l'interpellation, il faut lire à la fois les règles applicables aux actes criminels et celles qui régissent les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, qui figurent dans des parties différentes du Code. Il vaudrait mieux réunir les règles relatives à l'interpellation et aux autres phases de la procédure, de façon à faciliter la consultation. C'est le parti que nous avons pris dans la formulation de nos propositions en matière d'autorité de la chose jugée, de réponse à l'accusation et de verdict.

En résumé, l'état lacunaire du droit est inévitablement source d'incertitude. Et cette incertitude a pour conséquence l'imprévisibilité, qui est incompatible avec le

principe de la primauté du droit. Peut-on accepter que des règles de droit demeurent nébuleuses et ne se révèlent qu'à la faveur de cas concrets ? Il est absolument essentiel que les règles applicables en matière d'autorité de la chose jugée, de réponse à l'accusation et de verdict soient présentées d'une manière plus rationnelle et plus complète qu'à l'heure actuelle.

B. Confusion

Aux termes du paragraphe 606(1) du Code actuel, l'accusé peut non seulement s'avouer coupable ou nier sa culpabilité, mais aussi présenter les moyens de défense spéciaux prévus à l'article 607, dont ceux d'autrefois acquit et d'autrefois convict. Le paragraphe 607(3) dispose : « Le juge statue sans jury sur les défenses d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon, *avant que l'accusé soit appelé à plaider davantage* (mis en italiques par nos soins). » D'après la jurisprudence récente, pourtant, les moyens de défense d'autrefois acquit et d'autrefois convict peuvent très bien être soulevés à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité. Du reste, d'autres moyens relevant de l'autorité de la chose jugée — notamment la chose jugée comme fin de non-recevoir et la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples — sont présentés après le plaidoyer de non-culpabilité, et pas du tout à titre de « moyens de défense spéciaux ». D'une part, donc, le droit actuel engendre la confusion, le Code donnant à penser que l'autorité de la chose jugée ne peut être soulevée que par le truchement d'un moyen de défense spécial ; d'autre part, il comporte des règles contradictoires dans la mesure où l'autorité de la chose jugée peut être invoquée d'autres manières que par la présentation, au moment de l'interpellation, d'un moyen de défense spécial. Il serait plus simple, à notre sens, d'énoncer que tous les moyens de défense fondés sur la notion d'autorité de la chose jugée peuvent être soulevés par requête, soit avant, soit pendant le procès.

Si le droit actuel ne permet pas les plaidoyers conditionnels, il paraît néanmoins possible de faire un plaidoyer de culpabilité accompagné d'explications dans la mesure où le juge est convaincu que l'accusé a l'intention de plaider coupable de manière non équivoque. On semble estimer que les explications ont alors une incidence non pas tant sur la responsabilité que sur la peine devant être prononcée. Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis que si l'accusé n'est pas responsable de l'infraction qui lui est imputée, il devrait carrément s'abstenir de plaider coupable. S'il s'en reconnaît responsable, en revanche, ses explications devraient attendre, le cas échéant, l'étape de la détermination de la peine. En autorisant l'accusé à accompagner son plaidoyer d'explications, on confond deux choses différentes, soit la détermination de la responsabilité et la détermination de la peine ; dans bien des cas, il faudra alors vérifier au moyen de débats judiciaires si l'accusé avait bien l'intention de s'avouer coupable. Nos recommandations visent à supprimer toute confusion à cet égard.

C. Anachronismes

Les articles 611 et 612 du Code actuel, qui portent sur le moyen de défense spécial de justification en matière de libelle, sont anachroniques. Dans son document

de travail intitulé *Le libelle diffamatoire*[161], la Commission a d'ailleurs proposé l'abolition du crime de libelle diffamatoire, surtout à cause de son caractère désuet. Elle a préconisé du même coup l'abrogation des dispositions établissant le moyen de défense de justification. Toute disposition touchant le libelle diffamatoire a par conséquent été omise dans le rapport n° 31[162]. Il en est aussi tenu compte dans les recommandations faites ci-après. Pour les mêmes raisons, la disposition relative au verdict spécial pouvant être rendu par le jury en matière de libelle diffamatoire est maintenant inutile[163].

Autre exemple d'anachronisme, les termes employés relativement au verdict spécial de non-culpabilité pour « aliénation mentale ». Dans le rapport n° 31, nous avons fait valoir que le terme « troubles mentaux » est plus en rapport avec la pensée moderne sur les plans médical et social[164]. Aussi proposons-nous, par souci de cohérence, l'établissement d'un verdict spécial de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux.

D. Lenteurs

L'une des difficultés que posent les moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon, tout comme la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, tient au fait que, suivant la jurisprudence, ils doivent impérativement être invoqués devant le juge qui préside le procès. Cette règle nuit à l'efficacité de la procédure et retarde les choses. Dans l'élaboration du nouveau régime, il convient de veiller à ce que les questions relevant de la notion d'autorité de la chose jugée puissent être soulevées au début des procédures lorsque cela est opportun, au moyen de requêtes préliminaires, de manière à accélérer le processus judiciaire.

E. Lacunes dans les garanties accordées à l'accusé

Les dispositions actuelles du Code qui établissent l'autorité de la chose jugée sont inadéquates sous plusieurs rapports. Premièrement, le droit canadien interdit désormais au ministère public, comme nous l'avons vu, de fractionner abusivement les inculpations ; mais cette protection demeure limitée, ainsi qu'en témoigne la décision *R.* c. *B.*[165], à trois cas : celui où un second procès est tenu relativement à la même

---

161. CRD, *Le libelle diffamatoire*, Document de travail n° 35, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984.

162. *Op. cit.*, note 3.

163. *Le libelle diffamatoire*, *op. cit.*, note 161.

164. *Op. cit.*, note 3, p. 37.

165. Précitée, note 32.

infraction, celui où le nouveau procès met en jeu des questions de fond déjà tranchées, et enfin celui où le ministère public cherche à harceler l'accusé. À notre sens, il est primordial, au regard du principe de l'autorité de la chose jugée, d'établir une règle générale — quoique non absolue — interdisant au ministère public de procéder au fractionnement abusif de l'accusation. Aussi trouvera-t-on dans nos propositions une règle à cet effet, qui s'écarte ainsi du droit actuel.

En ce qui a trait à la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, nous proposons une formulation législative fondée dans une large mesure sur le *Model Penal Code* de l'American Law Institute. Il s'agit d'établir de façon plus rationnelle les cas où cette règle devrait s'appliquer. Nous avons voulu ici reprendre d'une manière générale la règle existante, tout en lui conférant une portée un peu plus grande : par exemple, nul ne pourrait désormais être déclaré coupable à la fois d'avoir perpétré un crime et d'avoir participé à un complot en vue de perpétrer le crime en question.

Par ailleurs, il faudrait établir des règles propres à garantir, autant que faire se peut, que le plaidoyer de culpabilité est fait volontairement et peut être retiré dans l'hypothèse contraire.

Une autre lacune du droit actuel, du point de vue de l'accusé, consiste dans la méconnaissance des techniques modernes de communication dans les dispositions du Code touchant l'interpellation et le plaidoyer. L'accusé devrait pouvoir comparaître ou faire son plaidoyer par écrit, par téléphone ou par un autre moyen de communication lorsque ni le ministère public ni le tribunal ne s'y opposent. Dans certains cas, cela lui éviterait d'avoir à parcourir une longue distance simplement pour faire inscrire son plaidoyer.

Enfin, il est possible suivant le droit actuel de rédiger un chef d'accusation de façon à embrasser artificiellement des infractions qui, normalement, ne seraient pas tenues pour « incluses ». Or, suivant les recommandations faites par la Commission dans son document de travail intitulé *Le document d'inculpation*[166], cette pratique devrait être abolie : elle est inéquitable pour l'accusé, puisque la responsabilité pénale est alors uniquement fonction de l'ingéniosité du poursuivant qui rédige l'inculpation.

Une fois exposés ces défauts, une conclusion s'impose : il faut établir un régime législatif plus clair, plus complet, mieux équilibré et plus moderne que le régime actuel. C'est l'objectif auquel répondent les recommandations présentées dans les pages suivantes.

---

166. *Op. cit.*, note 139, pp. 26-30.

CHAPITRE TROIS

Recommandations

I. L'autorité de la chose jugée

A. Questions d'ordre général

RECOMMANDATION

Tout crime peut être poursuivi, à moins que les règles relatives à l'autorité de la chose jugée ne s'y opposent.

1. La personne à qui peut être imputée la perpétration de plusieurs crimes résultant des mêmes agissements devrait pouvoir être poursuivie pour chacun d'entre eux, sous réserve des recommandations faites ci-après quant à l'autorité de la chose jugée.

Commentaire

Cette proposition établit clairement que, sous réserve des règles relatives à l'autorité de la chose jugée, le ministère public peut poursuivre une personne pour autant de crimes que sa conduite est susceptible de qualifications distinctes. D'autres projets législatifs modernes (comme l'article 10 du *Report and Draft Criminal Code Bill* de la *Law Commission* d'Angleterre[167]) renferment une règle analogue.

---

167. Voir THE LAW COMMISSION, *A Criminal Code for England and Wales : Report and Draft Criminal Code Bill*, vol. 1, Londres, HMSO, 1989, art. 10, p. 48. Voici le texte de cet article :
[TRADUCTION]
Lorsqu'un acte est susceptible de deux ou plusieurs qualifications différentes (que ce soit sous le régime d'un ou plusieurs textes législatifs ou de la common law), le délinquant peut, sous réserve des articles 11 (autorité de la chose jugée) et 12 (déclarations de culpabilité multiples), être poursuivi et puni pour chacune ou la totalité de ces infractions.

RECOMMANDATION

Interdiction des procès séparés

2. (1) Sauf consentement de l'accusé ou ordonnance contraire du tribunal rendue dans l'intérêt de la justice, notamment afin d'empêcher qu'un préjudice soit causé à l'accusé, les crimes imputés à ce dernier — ou ceux qui ne lui sont pas imputés mais dont le poursuivant est au courant lorsque débute le premier procès — devraient être instruits ensemble dans les cas suivants :

***a*) ils résultent d'un même ensemble de faits délictueux ;**

***b*) ils font partie d'une série de crimes de nature semblable (la preuve de l'un étant recevable à l'égard des autres) ;**

***c*) ils font partie d'un projet commun ;**

***d*) ils sont liés tellement étroitement entre eux quant au temps, au lieu et aux circonstances qu'il serait difficile de séparer la preuve de l'un de la preuve des autres.**

(2) Lorsque l'accusé n'est pas représenté, il devrait être obligatoire d'obtenir son consentement exprès à la tenue de procès distincts.

(3) Pour déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de tenir des procès distincts, le tribunal devrait être autorisé à prendre en considération les éléments suivants :

***a*) le nombre d'accusations faisant l'objet de poursuites ;**

***b*) la possibilité que la multiplicité des accusations donne lieu à des défenses incompatibles ;**

***c*) la possibilité que des éléments de preuve produits à l'appui d'une accusation influent sur la décision rendue quant à une autre accusation ;**

***d*) le fait que l'affaire doit être jugée par un juge seul ou par un juge et un jury ;**

***e*) le moment où est présentée la requête en vue de la tenue de procès distincts.**

Commentaire

Le droit canadien en est venu à reconnaître que le fractionnement des inculpations peut constituer un abus de procédure dans certaines circonstances. Mais la protection offerte par cette règle n'est pas suffisamment étendue, comme le montre la décision *R.* c. *B.*[168]. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé dans cette affaire qu'une poursuite pour inceste intentée après l'échec d'une poursuite pour agression sexuelle ne pouvait être considérée comme un abus de procédure, parce qu'il ne s'agissait ni d'un second

168. Précitée, note 32.

procès pour le même crime, ni d'un nouveau procès mettant en jeu des questions de fond déjà tranchées, ni d'un second procès intenté uniquement pour harceler l'accusé. À notre avis, il convenait plutôt de se demander si des raisons justifiaient la décision de ne pas réunir les chefs d'accusation pour faire subir un seul procès à l'accusé. Cette façon d'aborder la question permet en effet de donner tout son sens à la protection offerte par le principe de l'autorité de la chose jugée.

En fait, notre proposition comprend une règle considérée par de nombreux auteurs comme absolument essentielle à l'application de ce principe, parce qu'elle supprime, dès le départ, les risques inhérents aux poursuites multiples. Citons encore une fois le professeur Martin Friedland :

> [TRADUCTION]
> Les tensions suscitées par les poursuites multiples sont plus grandes au pénal qu'au civil. L'accusé est souvent mis en détention jusqu'à la tenue du second procès, et il a normalement présenté sa preuve lors des procédures antérieures [. . .] Dans une action civile, le défendeur peut être indemnisé s'il est victime de harcèlement injustifié ; ce n'est pas le cas dans les affaires pénales. En outre, tous les aspects d'un même ensemble infractionnel devraient, pour des raisons de principe, être déterminés en même temps ; par exemple, la menace de poursuites ultérieures peut certainement nuire à la réinsertion sociale. Par ailleurs, comment un système qui autorise les décisions incompatibles, particulièrement en matière pénale, peut-il « commander le respect et la confiance du public » ? Enfin, l'un des principaux dangers que posent les poursuites multiples consiste dans le fait qu'une personne innocente peut plaider coupable ou encore être déclarée coupable après un plaidoyer de non-culpabilité[169].

En formulant sa recommandation, la Commission a dû reconsidérer des propositions antérieures touchant la réunion de chefs d'accusation découlant d'un même ensemble de faits délictueux. Dans le document de travail n° 55, nous avions en effet recommandé que la loi énonce les cas précis dans lesquels le poursuivant devrait pouvoir réunir plusieurs chefs d'accusation dans un même document. Rappelons la teneur de la recommandation 11 :

> Des dispositions expresses devraient préciser les cas où la réunion [. . .] de chefs d'accusation devrait être possible. Ces dispositions devraient être les suivantes :
>
> a) différents crimes peuvent être réunis sous des chefs distincts dans un document d'inculpation dans les cas suivants :
>
> (i) ils résultent de la même opération,
> (ii) ils font partie d'une série de crimes de nature semblable (la preuve de l'un étant recevable à l'égard des autres ; cela serait conforme aux rapports généraux qui existent entre les questions relatives à la séparation des chefs d'accusation et à la preuve des faits similaires),
> (iii) ils font partie d'un projet commun,
> (iv) ils sont liés tellement étroitement entre eux quant au temps, au lieu et aux circonstances qu'il serait difficile de séparer la preuve de l'un de la preuve des autres[170] ;

En un mot, le poursuivant continuerait, suivant cette recommandation, d'être investi du pouvoir discrétionnaire de réunir les chefs d'accusation, ce pouvoir étant cependant

---

169. *Op. cit.*, note 1, pp. 162-163.

170. *Op. cit.*, note 139, pp. 39-42.

plus restreint qu'à l'heure actuelle. En outre, la Commission avait recommandé l'abolition de la règle qui interdit de réunir à une accusation de meurtre quelque autre accusation, préconisant l'établissement de dispositions moins rigides.

La recommandation faite ici repose au contraire sur le principe que la réunion des accusations devrait être *obligatoire* dans les cas décrits dans notre document de travail nº 55[171]. La règle générale formulée aux alinéas 2(1)*a*) à *d*)) s'inspire des propositions touchant les cas où différents crimes devraient pouvoir être réunis sous des chefs d'accusation distincts dans un même document d'inculpation[172]. Elle s'appliquerait chaque fois que le poursuivant sait que plusieurs accusations pourraient être portées relativement aux mêmes faits. Elle ne vise pas seulement les cas où l'accusé a effectivement été inculpé de crimes distincts, mais aussi celui où une seule accusation a été portée alors que le poursuivant sait, lorsque débute le premier procès, qu'il aurait été possible d'en porter d'autres. Le ministère public ne pourrait donc tenter d'échapper à l'application de la règle en procédant à l'inculpation sur un crime avant de décider s'il y a lieu d'inculper l'accusé d'un autre crime.

La réunion obligatoire des chefs d'accusation aurait d'importantes conséquences pour la personne qui est inculpée à la fois de meurtre et d'autres crimes découlant des faits ayant entraîné la mort de la victime. Dans *Le document d'inculpation*, la Commission avait recommandé au législateur de modifier l'article 589 du *Code criminel* (suivant la nouvelle numérotation) de façon à permettre qu'à une accusation de meurtre puisse être jointe une accusation d'homicide involontaire, de tentative de meurtre ou de négligence criminelle causant la mort. En outre, elle estimait que toute accusation pour laquelle l'accusé peut être jugé par un jury devrait pouvoir être réunie avec une accusation de meurtre si l'accusé y consent et si cela est dans l'intérêt de la justice[173]. Le législateur a récemment adopté une modification d'une portée encore plus large, à laquelle nous souscrivons en gros. La modification emporte en effet l'abrogation de l'article 589, lequel serait remplacé par une disposition énonçant : « Aucun chef d'accusation visant un acte criminel autre que le meurtre ne peut être joint, dans un acte d'accusation, à un chef d'accusation de meurtre, sauf dans les cas suivants : *a*) les deux chefs d'accusation découlent de la même affaire ; *b*) l'accusé consent à la réunion des chefs d'accusation[174] ». Le poursuivant aurait toutefois le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu de réunir les chefs d'accusation dans de tels cas. Notre recommandation, conforme sur le fond au projet de loi, s'en écarte toutefois dans la mesure où tous les crimes imputés à l'accusé devraient normalement être instruits en même temps s'ils découlent d'un même ensemble de faits.

---

171. Cette recommandation est donc conforme dans une large mesure à des propositions semblables faites aux États-Unis. Voir, par exemple, AMERICAN LAW INSTITUTE, *Proposed Official Draft*, *op. cit.*, note 159, par. 1.07 (2), (3), p. 12 ; Commission Brown, *op. cit.*, note 158, par. 703(2), p. 59.

172. *Op. cit.*, note 139, pp. 39-40.

173. *Id.*, rec. 13, p. 44.

174. Projet de loi C-54, *Loi modifiant le Code criminel (réunion de chefs d'accusation)* 2e sess., 34e Lég., 1989 (sanctionné le 17 janvier 1991, non en vigueur).

La règle générale est toutefois assortie de deux exceptions. Ainsi, le tribunal peut ordonner la tenue de procès distincts lorsque l'intérêt de la justice l'exige. Par souci de clarté, nous avons précisé que l'expression « l'intérêt de la justice » vise notamment les cas où il s'agit d'éviter qu'un préjudice soit causé à l'accusé. Le sens de ces termes est aussi rendu plus clair par les dispositions de la recommandation 2(3), où sont énumérés des éléments susceptibles d'être pris en considération par le tribunal.

Quelques exemples nous permettront de montrer les effets de la règle sous ce rapport. Un poursuivant veut qu'un accusé subisse son procès en même temps que des coaccusés, estimant que c'est la façon la plus efficace de procéder vu que la perpétration collective du crime ressort clairement de la preuve. Or, pour y parvenir, il peut s'avérer nécessaire d'instruire de manière distincte les infractions reprochées à tous les accusés et celles qui ne sont imputables qu'à l'accusé en question. Dans une telle situation, il serait dans l'intérêt de la justice de tenir des procès distincts, même si la réunion des accusations portées contre l'accusé ne lui serait pas nécessairement préjudiciable. L'autre exemple illustre l'alinéa *e*) de la recommandation 2(3), aux termes duquel le tribunal peut tenir compte du moment où est présentée la requête en vue de la scission des chefs d'accusation pour déterminer s'il est opportun dans l'intérêt de la justice d'y faire droit. Supposons que l'accusé, après avoir été inculpé et avoir eu suffisamment de temps pour préparer sa défense, demande au tribunal, à la veille du procès, de séparer les chefs d'accusation et d'ordonner que chacun d'eux fasse l'objet d'un procès distinct. Le tribunal pourrait très bien conclure qu'il ne s'agit que d'une tactique dilatoire et qu'il est préférable, au regard de l'intérêt de la justice, que tous les chefs soient instruits ensemble.

Seconde exception à la règle proposée, il pourrait aussi y avoir des procès distincts avec le consentement de l'accusé. Par exemple, si le ministère public estime que la réunion des chefs d'accusation porterait préjudice à l'accusé, il pourrait prendre des mesures visant à la tenue de procès distincts, avec le consentement de l'intéressé. Il ne serait pas obligé, dans ce cas, de demander une ordonnance au tribunal. Le consentement n'a pas à être exprès ; il peut en effet être présumé lorsque, par exemple, l'accusé ne s'est pas opposé au fractionnement des inculpations. Toutefois, si l'accusé n'est pas représenté par avocat, le consentement exprès serait obligatoire, suivant le paragraphe (2). Il importe en effet dans un tel cas que l'accusé soit pleinement informé de ses droits et que toute renonciation soit faite d'une manière explicite. Et lorsqu'il y a plusieurs accusés, tous doivent donner leur consentement pour que cette exception puisse trouver application.

RECOMMANDATION

Interdiction d'un procès ultérieur pour le même crime ou pour un crime essentiellement identique

3. (1) Nul ne devrait être jugé pour un crime dont il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1), ou à l'égard duquel le pardon lui a été accordé, ni pour un crime essentiellement identique.

(2) Nul ne devrait être jugé pour un crime qui, soit était inclus dans un crime dont il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1) ou à l'égard duquel le pardon lui a été accordé, soit constituait un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale de ce dernier crime.

(3) Nul ne devrait être jugé pour un crime si, à l'égard d'un crime inclus dans le crime imputé ou d'un crime constituant un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale du crime imputé, il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1), ou il a obtenu le pardon.

Commentaire

Les règles proposées dans cette recommandation sont destinées à remplacer les dispositions du Code consacrées aux moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon. Nous les avons énoncées en termes simples, par souci de clarté. Elles ont pour effet d'empêcher tout procès pour un crime dont l'accusé a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1) du Code. Pour l'essentiel, elles sont fidèles au droit actuel, qu'elles modifient tout de même à certains égards.

Le paragraphe 3(1) précise que le crime pour lequel l'accusé veut éviter une déclaration de culpabilité doit être le même que celui pour lequel il a déjà été poursuivi, ou doit lui être « essentiellement identique », pour reprendre des termes semblables à ceux de la common law. La règle ne pose aucune difficulté lorsqu'il s'agit carrément du même crime. Mais dans quels cas peut-on dire que le crime poursuivi est « essentiellement identique » à celui dont la personne a été antérieurement acquittée ou déclarée coupable ? Dans une décision anglaise, *R.* c. *King*[175], le tribunal a jugé qu'une personne accusée de s'être fait accorder par des moyens frauduleux une ouverture de crédit pour l'achat de biens de consommation ne pouvait par la suite être accusée de vol relativement aux mêmes biens.

Il faut souvent examiner les circonstances de l'affaire pour savoir si un acquittement a bien été prononcé. Certaines questions fondamentales n'ont été résolues que tout récemment. Par exemple, c'est en mars 1990 que la Cour suprême a déclaré pour la première fois de façon non équivoque qu'on ne saurait invoquer un moyen de défense spécial en s'appuyant sur un retrait des accusations effectué au tout début du procès, avant la présentation de tout élément de preuve[176]. Dans notre document de travail à paraître sur les redressements en matière pénale, nous étudierons la question

---

175. Précitée, note 18. Toutefois, les tribunaux interprètent ce critère de façon restrictive. Voir *R.* c. *Feeley*, précité, note 18 (le complot pour corruption et le complot pour réaliser un dessein illégal sont des crimes qui ne sont pas *essentiellement identiques*) ; le tribunal en est arrivé à une conclusion semblable dans *R.* c. *Barron*, précité, note 18 (sodomie et grossière indécence).

176. *R.* c. *Selhi*, [1990] 1 R.C.S. 277.

de savoir s'il y aurait lieu d'établir dans la loi un mécanisme pour donner au juge le pouvoir de préciser clairement, lorsqu'il statue sur certaines questions, si sa décision constitue une fin de non-recevoir à l'égard de poursuites ultérieures. Il s'agira de voir s'il serait opportun d'instituer une « ordonnance mettant fin aux procédures », qui conférerait la force de chose jugée à l'interruption de la poursuite. Il est spécifiquement question de cette ordonnance mettant fin aux procédures à la recommandation 10, qui porte sur les requêtes — préliminaires ou non — fondées sur l'autorité de la chose jugée. Et dans son récent document de travail intitulé *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*, la Commission propose que soit conféré au ministère public le pouvoir d'ordonner l'arrêt *définitif* des poursuites[177].

L'objet du paragraphe (2) est d'éviter qu'une personne déjà jugée relativement à un crime puisse, à l'issue d'une poursuite ultérieure, être déclarée coupable de ce que l'on appelle en droit un « crime inclus ». Les expressions « crime inclus » ou crime constituant « un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale de ce dernier crime » découlent de nos propositions de réforme touchant les crimes inclus (voir les recommandations 31 et 32). Par exemple, la personne acquittée d'une accusation de voies de fait ne pourrait par la suite être jugée relativement au crime inclus de tentative de voies de fait (en droit, la tentative est effectivement considérée comme un crime inclus dans l'infraction pleinement consommée). Autre exemple : une personne est inculpée du crime de vol qualifié pour s'être livrée à des voies de fait sur une autre personne avec l'intention de la voler (alinéa 343*c*) du Code). Or, les voies de fait sont un élément d'une des façons dont, selon le texte d'incrimination, peut être commis le crime plus grave de vol qualifié. En cas de déclaration de culpabilité sur cette dernière accusation, l'accusé ne pourra être ultérieurement tenu de subir un procès sur une inculpation de voies de fait découlant du même incident.

La règle formulée au paragraphe (3) est en quelque sorte le pendant de celle qui figure au paragraphe (2). Suivant celle-ci, la déclaration de culpabilité, etc. relative à un crime interdit une poursuite quant au crime inclus. Le paragraphe (3), lui, énonce qu'une poursuite relative au crime inclus constitue une fin de non-recevoir à l'égard de poursuites ultérieures pour le crime le plus grave. La personne qui a déjà été acquittée ou déclarée coupable de voies de fait qu'elle aurait commises à l'occasion d'un vol qualifié ne pourrait ainsi être jugée pour le crime plus grave de vol qualifié. Ou encore, une déclaration de culpabilité pour vol interdirait un procès ultérieur sur une accusation fondée sur l'article 348 du Code (introduction par effraction en un endroit et perpétration en cet endroit d'un acte criminel consistant dans le vol), dans la mesure bien sûr où le vol est lié à l'effraction en question.

---

177. CRD, *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*, Document de travail n° 62, Ottawa, La Commission, 1990, pp. 106-107.

RECOMMANDATION

Règle relative aux déclarations de culpabilité multiples

4. (1) Il ne devrait être possible d'inscrire qu'une seule déclaration de culpabilité qu'à l'égard d'un seul des crimes dont une personne est inculpée et qui résultent d'un même ensemble de faits délictueux, dans les cas suivants :

***a*) les autres crimes sont inclus dans celui à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite, ou constituent des éléments des différents modes de perpétration de ce dernier crime, suivant la définition légale de celui-ci ;**

***b*) les autres crimes consistent uniquement dans un complot en vue de commettre le crime à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite ;**

***c*) les autres crimes sont, dans les circonstances, nécessairement inclus dans le crime à l'égard duquel la déclaration est inscrite ;**

***d*) le crime à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite et les autres crimes sont mutuellement exclusifs, du point de vue de l'inculpation ;**

***e*) les crimes imputés diffèrent uniquement en ceci, que celui à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite vise à interdire d'une manière générale une certaine conduite tandis que les autres visent à interdire des manifestations particulières de cette conduite ;**

***f*) les crimes imputés constituent une même conduite continue définie par le texte d'incrimination comme un seul crime, dont la perpétration est continue.**

(2) La présente règle ne devrait pas être applicable lorsque le législateur a expressément prévu l'inscription d'une déclaration de culpabilité à l'égard de plus d'un crime ou, dans le cas d'un crime continu, lorsqu'il a précisé que des crimes distincts peuvent être imputés selon les périodes où sont commis les faits délictueux.

Commentaire

Dans l'arrêt *R.* c. *Prince*[178], la Cour suprême du Canada a clarifié la portée de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples en déclarant que son applicabilité est subordonnée à l'existence d'un lien factuel et d'un lien juridique entre les infractions imputées.

D'une part il est indispensable que les infractions résultent d'un même ensemble de faits délictueux. Voici les explications données par le juge en chef Dickson :

> J'estime que, dans la plupart des cas, on satisfait à l'exigence d'un lien factuel par une réponse affirmative à la question suivante : Chacune des accusations est-elle fondée sur le même acte de l'accusé ? [. . .] Non seulement les infractions continues suscitent-elles des problèmes qui leur sont particuliers, mais il y a aussi la possibilité

178. Précité, note 42.

d'obtenir des réponses différentes à cette question, suivant le degré de généralité de la définition d'un acte [. . .] Ces difficultés doivent être résolues une à une au fur et à mesure qu'elles surgissent, et ce, en fonction de facteurs comme le caractère éloigné ou la proximité des événements spatio-temporels, la présence ou l'absence d'événements intermédiaires pertinents [. . .] et la question de savoir si les actes de l'accusé étaient liés par un objectif commun. En même temps, on aurait tort d'insister sur les difficultés[179].

D'autre part, le lien juridique est suffisant lorsque le crime à l'égard duquel l'accusé cherche à éviter une déclaration de culpabilité ne comporte aucun élément supplémentaire ni distinctif. On trouve dans le même arrêt un critère fondé sur les décisions antérieurement rendues par la Cour suprême sur ce point, celles-ci conservant donc leur autorité.

Notre proposition, qui s'écarte de la solution préconisée par la Cour suprême, s'inspire dans une large mesure de la règle formulée dans le *Model Penal Code* de l'American Law Institute[180].

L'introduction de la recommandation pose l'exigence d'un lien factuel. Pour statuer sur l'existence d'un tel lien, les tribunaux (du moins depuis la décision *Prince*) ont tendance à se demander si les accusations découlent des mêmes agissements de l'accusé. Dans l'affaire *R.* c. *Diggs*[181], par exemple, on a jugé qu'une accusation d'agression sexuelle liée à des rapports sexuels ayant eu lieu sans le consentement de la victime n'empêchait pas une déclaration de culpabilité pour grossière indécence fondée sur une fellation antérieure à l'agression. Dans d'autres décisions, les tribunaux ont établi des distinctions basées sur des différences temporelles et d'autres nuances factuelles pour justifier des déclarations de culpabilité multiples[182]. Il ne fait aucun doute — et du reste le juge en chef l'a reconnu — que la règle s'avère malaisée à appliquer d'une façon uniforme, justement parce qu'elle dépend dans une large mesure des faits et des circonstances de chaque affaire. Parfois, on peut invoquer des raisons de principe pour conclure que des déclarations de culpabilité multiples ne devraient pas être permises, même à l'égard de faits distincts (cela s'est produit, semble-t-il, dans le cas du paragraphe 254(6) du Code ; lorsqu'un agent de la paix ordonne à un automobiliste de fournir un échantillon d'haleine ou de sang en vue d'un contrôle, la personne ne peut être déclarée coupable que d'un seul défaut ou refus d'obtempérer — par exemple, à une demande d'échantillon d'haleine en vue d'un contrôle à l'aide d'un appareil de détection approuvé ou d'un alcootest — « concernant la même affaire »). La difficulté n'est pas complètement résolue par le recours à l'expression « même ensemble de faits délictueux » plutôt qu'à l'expression « même acte » dans la

179. *Id.*, pp. 492-493.

180. *Proposed Official Draft*, *op. cit.*, note 159, article 1.07(1), p. 11. Signalons toutefois que la Cour suprême des États-Unis a récemment étendu la portée de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, dans l'affaire *Grady* c. *Corbin*, 109 L. Ed. 2d. 548 (1990).

181. (1987) 77 N.S.R. (2d) 432 (C.S. Div. app.).

182. Voir, par exemple, *R.* c. *Molloy* (1986), 1 W.C.B. (2d) 69 (C.A. C.-B.) (déclarations de culpabilité pour trafic et possession de marijuana).

formulation de la règle, mais cette solution n'en constitue pas moins une amélioration et nous avons décidé de la retenir dans notre recommandation.

Les autres dispositions établissent les exigences tenant à l'existence d'un lien juridique entre les infractions. L'alinéa *a*) vise à empêcher qu'une personne soit déclarée coupable à la fois d'un crime et d'un crime inclus dans celui-ci. L'expression « crime inclus » est définie de façon plus précise à la recommandation 32. L'alinéa *a*) s'applique également aux crimes qui constituent des éléments des diverses façons dont peut être commis l'autre crime, suivant la définition légale de celui-ci. Des précisions sont apportées à la recommandation 33. Par exemple, si une personne a été inculpée à la fois de vol qualifié et de voies de fait relativement au même incident, une déclaration de culpabilité sur le premier chef exclurait toute déclaration de culpabilité sur le chef de voies de fait.

L'alinéa *b*), quant à lui, interdit de déclarer une personne coupable à la fois de complot en vue de commettre un crime et du crime consommé qui constitue l'unique objet du complot en question. Il s'agit là d'un changement par rapport au droit actuel, suivant lequel sont d'une manière générale autorisées des déclarations de culpabilité distinctes pour complot et pour le crime consommé faisant l'objet du complot[183]. (La règle en vigueur repose principalement sur l'idée que le fait de s'engager à commettre un crime et de commettre ensuite le crime en question constituent deux actes distincts.) Si nous proposons la modification de cette règle, c'est que [TRADUCTION] « [l]e complot est un type de crime inchoatif, qui n'est pas sans présenter quelque similitude avec la tentative ; [. . .] la potentialité est comprise dans son actualisation[184]. » Notre recommandation est fondée sur celle qui figure dans le *Model Penal Code* américain, suivant laquelle il devrait être interdit, dans certaines circonstances, d'inscrire une déclaration de culpabilité à la fois pour un complot et pour le crime consommé qui en est l'objet. Voici des explications qui se trouvaient dans une version antérieure du *Model Penal Code* :

> [TRADUCTION]
> [L]e complot en vue de commettre une infraction peut, à l'instar de la tentative, consister purement et simplement dans le fait de se préparer à la perpétration de cette infraction. [. . .] Ce n'est cependant pas le cas lorsque l'un des objectifs du complot consiste à s'engager dans une série d'actes délictueux. Il n'y a pas seulement alors le danger que présente la perpétration d'une infraction en particulier. La restriction établie dans le projet vise donc uniquement le cas où l'infraction consommée était l'unique objectif criminel du complot. Il peut en revanche y avoir déclaration de culpabilité à la fois pour le complot et pour une infraction consommée commise par suite de ce complot, pourvu que le ministère public établisse que l'objectif du complot consistait dans la perpétration d'autres infractions[185].

---

183. Voir *Sheppe* c. *La Reine*, précité, note 39.

184. KLINCK, *loc cit.*, note 38, p. 313.

185. *Tentative Draft No. 5*, *op. cit.*, note 159, commentaire sur l'alinéa 1.08(1)*b*), p. 32. Pour des explications supplémentaires, voir H. WECHSLER, W.K. JONES et H.L. KORN, « Treatment of Inchoate Crimes in the Model Penal Code of the American Law Institute: Attempt, Solicitation, and Conspiracy » (1961), 61 *Colum. L. Rev.* 571 ; Note, « Conspiracy: Statutory Reform Since the Model Penal Code » (1975), 75 *Colum. L. Rev.* 1122.

Voici quelques exemples qui aideront à comprendre la portée de notre recommandation. Supposons qu'une personne soit inculpée à la fois de complot en vue de commettre un vol et du crime consommé de vol. Si elle est déclarée coupable de vol, elle ne pourra être reconnue coupable, quelle que soit la preuve, de l'accusation de complot visant à la perpétration du vol en question. Mais prenons un autre cas : une personne vole une voiture en vue de faciliter la réalisation d'un complot concernant le trafic de stupéfiants, puis elle se livre effectivement au trafic de stupéfiants envisagé. Comme le vol a été commis dans le but de réaliser le complot et qu'il présente un danger supplémentaire par rapport à la mise en œuvre de celui-ci, l'accusé devrait pouvoir être déclaré coupable sur tous les chefs d'accusation (vol, complot en vue de faire le trafic de stupéfiants, trafic de stupéfiants). Cette solution s'accorde avec une proposition faite par la Commission dans le rapport n° 31 (recommandation 4(6)*c*))[186].

La recommandation 4(1)*c*) précise que la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples s'applique lorsqu'un crime est nécessairement, étant donné les circonstances, inclus dans un autre. Voici un exemple ; une personne est inculpée des deux crimes suivants : avoir causé la mort d'autrui en conduisant un véhicule et avoir causé la mort d'autrui en conduisant un véhicule alors que sa capacité de conduire était affaiblie. En l'occurrence, la conduite avec facultés affaiblies embrasse nécessairement l'acte de conduite dangereuse ; partant, l'accusé ne saurait être déclaré coupable des deux infractions à la fois[187].

Selon l'alinéa (1)*d*), la règle s'applique à l'égard de tout crime dont l'accusé aurait pu être inculpé au lieu de celui dont il a été déclaré coupable. Cette disposition interdirait par exemple l'inscription d'une déclaration de culpabilité pour les deux crimes suivants à la fois : avoir conduit un véhicule alors que sa capacité de conduire est affaiblie, et avoir conduit un véhicule alors que son alcoolémie dépasse le seuil de 0,08. Cela, parce que les deux infractions sont en quelque sorte mutuellement exclusives (la seconde étant fondée sur une présomption légale de capacité affaiblie).

Quant à l'alinéa (1)*e*), il interdit qu'une déclaration de culpabilité soit inscrite, relativement aux mêmes faits, à la fois pour un crime de nature générale et pour un crime de nature plus spécifique. Pour prendre un exemple tiré du Code actuel, le crime défini comme le fait de « braquer une arme à feu » consiste dans une façon particulière de commettre le crime consistant à « faire usage d'une arme à feu », si bien qu'il serait impossible d'inscrire une déclaration de culpabilité pour les deux crimes à la fois.

L'alinéa (1)*f*) porte sur le cas des crimes continus. Si le texte d'incrimination définit une infraction dont la consommation suppose une certaine durée, une seule déclaration de culpabilité devrait normalement être possible.

Le paragraphe 4(2) est fondé sur la jurisprudence qui fait actuellement autorité. La question a été étudiée par les tribunaux sous l'angle de la législation relative aux armes

---

186. *Op. cit.*, note 3, p. 53.

187. Voir *R.* c. *Colby* (1989), 52 C.C.C. (3d) 321 (C.A. Alb.).

à feu. Avant l'adoption de la Charte, la Cour suprême avait conclu dans l'affaire *McGuigan* c. *La Reine*[188] qu'un accusé pouvait être déclaré coupable à la fois de tentative de vol commise avec une arme offensive et d'usage d'une arme à feu. Suivant le paragraphe 83(2) du Code (maintenant numéroté 85(2)), la peine infligée pour l'usage d'une arme à feu doit être purgée consécutivement à toute autre peine infligée à l'accusé pour un autre crime découlant des mêmes faits. Le juge Dickson (alors juge puîné), au nom de la majorité, a déclaré qu'il s'agissait là d'un cas où le législateur a manifesté l'intention d'écarter l'application du principe de common law qui s'oppose aux déclarations de culpabilité multiples. Dans l'arrêt *Krug* c. *La Reine*[189], par ailleurs, rendu après l'adoption de la Charte, la Cour suprême s'est encore une fois penchée sur la question, mais d'un point de vue différent. Le juge La Forest a conclu que le législateur, à l'article 83 (suivant l'ancienne numérotation), avait créé un nouveau crime, distinct de l'infraction de tentative de vol avec une arme offensive, et avait ainsi exclu d'emblée l'application de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples. Quoi qu'il en soit, il ressort de ces deux arrêts que, dans la mesure où le législateur manifeste d'une manière non équivoque l'intention de créer des crimes distincts, les tribunaux concluront à l'inapplicabilité de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples. La dernière partie du paragraphe 4(2), ajoutée par souci de clarté, établit une exception à la règle prévue à l'alinéa 4(1)*f*). Elle est inspirée du *Model Penal Code*. Dans le cas des crimes continus, une seule infraction peut être imputée, peu importe la durée des faits délictueux, à moins que le législateur n'ait prévu le contraire dans le texte d'incrimination[190].

RECOMMANDATION

Jugements incompatibles

5. (1) Toute poursuite devrait être tenue pour irrecevable lorsqu'un verdict de culpabilité supposerait, à l'égard d'une question de droit ou de fait qui devait nécessairement être tranchée pour que l'accusé soit déclaré coupable ou acquitté lors d'un procès antérieur, une décision incompatible avec la décision antérieure.

(2) La règle établie au paragraphe (1) ne devrait pas être applicable à un procès ultérieur pour parjure [parjure ou autre déclaration fausse] si la perpétration du crime est établie grâce à des éléments de preuve que le poursuivant n'aurait pu produire au premier procès, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable.

(3) Aucune disposition des présentes recommandations n'empêche les tribunaux de préciser la portée des règles relatives aux jugements incompatibles.

---

188. [1982] 1 R.C.S. 284.

189. Précité, note 41.

190. *Proposed Official Draft*, *op. cit.*, note 159, al. 1.07(1)*e*), p. 11.

Commentaire

Nous avons voulu dans cette recommandation énoncer en termes clairs la règle qui s'oppose aux jugements incompatibles (règle de la « chose jugée comme fin de non-recevoir »). Suivant cette règle, rappelons-le, nulle question tranchée en faveur de l'accusé par un jugement valide et sans appel ne peut être soulevée de nouveau entre les mêmes parties à l'occasion d'une poursuite ultérieure.

Notre recommandation ne porte que sur le cas où la décision devant obligatoirement être rendue, pour que l'accusé soit trouvé coupable, sur une question soulevée à l'occasion d'un procès pénal serait nécessairement incompatible avec la décision rendue antérieurement sur la même question, relativement à une inculpation différente (*cause of action estoppel*). L'apparente incompatibilité de verdicts rendus par le jury dans la même instance, demeurerait donc permise, dans les limites fixées par la jurisprudence. La récente affaire *Charles Yacoub* offre peut-être un exemple d'une telle situation. L'accusé avait détourné un autocar en avril 1989 et forcé le chauffeur à conduire le véhicule jusqu'à la colline parlementaire, à Ottawa. Il a été acquitté sur les chefs d'accusation les plus graves — prise d'otages, etc. — mais déclaré coupable sur d'autres, celui de séquestration notamment. Les jurés peuvent tenir compte d'éléments extra-juridiques dans leurs décisions — réprobation de tactiques policières, sévérité excessive de la loi — ou encore, selon les circonstances, rendre des verdicts qui de leur point de vue sont parfaitement compatibles[191]. Le paragraphe (3) reconnaît expressément aux tribunaux toute latitude pour préciser d'autres aspects des règles touchant la chose jugée comme fin de non-recevoir.

Le paragraphe (2) est consacré à l'effet de la chose jugée comme fin de non-recevoir lorsque c'est en raison d'un parjure que la question a été à l'origine tranchée en faveur de l'accusé. La proposition faite ici correspond à la solution préconisée par le juge Lamer et approuvée par la majorité des juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Grdic* c. *La Reine*[192]. Le juge Lamer (alors juge puîné) a conclu à la recevabilité d'une poursuite intentée contre une personne qui a trompé le tribunal (en commettant un parjure, par exemple), sauf dans deux cas. Premièrement, le poursuivant ne peut se borner à présenter la même preuve qu'au premier procès. On se trouverait alors à juger deux fois la même affaire, ce qu'il y a lieu d'interdire puisque cela constitue une mise en cause, sans aucun fondement, de la décision rendue à l'issue du premier procès. Il est donc indispensable que le ministère public offre de nouveaux éléments de preuve. Mais des éléments peuvent être nouveaux, soit parce qu'ils auraient pu être exploités au premier procès mais n'ont pas été soumis au tribunal, soit parce qu'ils n'étaient pas à la disposition du poursuivant à ce moment-là. Ce qui nous amène à la deuxième exception. Pour établir la perpétration du crime de parjure, le poursuivant ne peut utiliser des éléments de preuve dont il savait — ou aurait dû savoir — à l'époque du premier procès qu'ils étaient disponibles. Cette règle favorise l'équité envers l'accusé qui a déjà été appelé à répondre à ce qu'il croyait être la totalité des charges pesant

---

191. FRIEDLAND, *op. cit.*, note 1, pp. 141-142.

192. Précité, note 53.

contre lui. Suivant notre proposition, l'inculpation de parjure doit être établie à l'aide d'éléments de preuve additionnels, que le poursuivant n'aurait pu obtenir ni utiliser au premier procès même en faisant preuve d'une diligence raisonnable. Les mots entre crochets (« parjure ou autre déclaration fausse ») découlent des propositions de réforme faites par la Commission dans le rapport nº 31[193], au sujet des règles touchant le parjure et les autres déclarations contradictoires.

RECOMMANDATION

Effet des jugements rendus à l'étranger

6. (1) Lorsqu'une personne est inculpée au Canada d'un crime dont elle a été acquittée ou déclarée coupable par un tribunal compétent dans un État étranger, ou d'un crime essentiellement identique, la décision rendue à l'étranger devrait avoir le même effet qu'une décision rendue par un tribunal canadien, dans la mesure où l'une des conditions suivantes est remplie :

***a*) la saisie du tribunal étranger sur le crime et sur l'accusé reposait sur un principe applicable au Canada ou un principe semblable ;**

***b*) le Canada a reconnu la compétence revendiquée par le tribunal étranger.**

(2) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable par contumace par un tribunal étranger sans risquer, vu son absence, de subir la peine prononcée ou susceptible de l'être, le tribunal canadien devrait, pour l'application du paragraphe (1), être habilité à ne tenir aucun compte de cette déclaration de culpabilité et à instruire le procès au Canada.

(3) Ne devrait pas être assimilé à une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, le jugement rendu par contumace qui serait annulé en cas de retour de l'accusé, de telle façon qu'un procès pourrait alors être tenu.

Commentaire

Le principe de l'autorité de la chose jugée peut aussi s'appliquer à l'échelle internationale. Cette recommandation énonce les cas où une déclaration de culpabilité ou un acquittement prononcés à l'étranger rendent irrecevable toute poursuite ultérieure au Canada. Au paragraphe (1), nous avons retenu la règle de la « double incrimination » : les faits doivent être tenus pour un crime tant dans le pays étranger

---

193. *Op. cit.*, note 3, pp. 126-127 ; art. 107-109, pp. 220-221. Essentiellement, la Commission propose dans ce rapport la création des crimes consistant à faire une déclaration solennelle fausse au cours d'une procédure publique (parjure) ou au cours d'une procédure non publique (autres déclarations fausses). Est notamment visée par la définition de la « déclaration solennelle fausse » la déclaration solennelle qui contredit une déclaration solennelle antérieure. Le crime consistant à donner des témoignages contradictoires est donc fusionné, par nos propositions, avec les crimes de parjure ou d'autres déclarations fausses.

qu'au Canada. Il suffit par ailleurs que les crimes soient « essentiellement » identiques : dans de telles situations, en effet, l'identité est rarement parfaite entre le crime dont l'accusé a été acquitté ou convaincu à l'étranger, et celui dont il est inculpé au Canada. Comme le disait G.V. La Forest, avant d'accéder à la magistrature,

> [TRADUCTION]
> [O]n ne peut s'attendre à une parfaite correspondance entre les infractions prévues par les droits pénaux de deux États. Aussi n'est-il pas nécessaire que le crime en question ait la même désignation dans l'un et dans l'autre. Il est suffisant que les actes qui constituent l'infraction dans l'État demandeur soient également tenus pour un crime dans le pays d'où l'on veut faire extrader le fugitif, même si la désignation de l'infraction est différente [. . .] [C]'est l'essence de l'infraction qui importe[194].

La règle générale touchant la compétence est établie à l'alinéa (1)*a*). On pourrait en formuler la substance dans les termes suivants : si le tribunal étranger s'est attribué compétence selon le meme principe que le ferait un tribunal canadien ou selon un principe semblable, le jugement rendu sur cette base sera reconnu au Canada. Les règles de compétence appliquées au Canada en matière pénale sont exposées dans le rapport nº 31 de la Commission[195]. Si, dans une large mesure, la compétence s'appuie sur le principe de la territorialité des lois (tout État est compétent pour juger les crimes commis sur son territoire), d'autres principes sont à l'occasion invoqués. Par exemple, le principe de protection (les infractions contre la sécurité d'un État, même commises à l'étranger, relèvent de la compétence des tribunaux de cet État) permet de juger au Canada des personnes ayant commis, peu importe où, des crimes relatifs à la monnaie ou aux passeports canadiens. Quant au principe d'universalisme (tout État peut juger les infractions revêtant un caractère international, peu importe l'endroit où elles sont commises), on l'invoquera pour poursuivre les auteurs d'actes de piraterie[196].

L'alinéa (1)*b*) reprend dans une large mesure les principes établis dans une décision anglaise, *R.* c. *Aughet*[197]. Dans cette affaire, les autorités britanniques avaient renoncé à poursuivre une personne accusée d'en avoir blessé une autre, bien que le crime eût été perpétré en Angleterre, et avaient permis aux autorités belges de la traduire en cour martiale. Après l'acquittement prononcé par cette cour, on a jugé que l'accusé ne pouvait plus être jugé par les tribunaux anglais. Dans des cas de même nature, si le Canada décidait de renoncer à exercer une compétence par ailleurs valide et de déférer à un tribunal étranger, il ne devrait pas pouvoir revenir sur sa décision une fois que celui-ci a rendu jugement.

La recommandation 6(2) porte sur les cas où l'accusé a été déclaré coupable par contumace de l'infraction qui lui était imputée. Quel est l'effet d'une telle déclaration

---

194. G.V. LA FOREST, *Extradition to and from Canada*, 2e éd., Toronto, Canada Law Book, 1977, pp. 54-55.

195. *Op. cit.*, note 3, pp. 56-61.

196. *Id.*, art. 5, pp. 56-59. On trouvera des explications sur les principes en vertu desquels un État peut s'attribuer compétence en matière d'actes criminels dans CRD, *La juridiction extra-territoriale*, Document de travail nº 37, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984, pp. 8-11.

197. (1918) 13 C. App. R. 101.

de culpabilité si l'exécution de la peine est impossible parce que l'intéressé s'est enfui à l'étranger ? À cette question, le *Code criminel* actuel n'offre qu'une réponse partielle. Suivant le paragraphe 607(6), la personne qui a subi un procès et a été reconnue coupable à l'étranger ne peut, dans le cas de certains crimes comme les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité,

> invoquer la défense *d'autrefois convict* à l'égard d'un chef d'accusation relatif à [l'acte ou au fait en question] lorsque :
>
> *a*) d'une part, cette personne n'était pas présente au procès ni représentée par l'avocat qu'elle avait mandaté ;
>
> *b*) d'autre part, la sentence imposée à l'égard de l'acte ou du fait n'a pas été purgée.

C'est logique dans le contexte des crimes de guerre, car parfois le procès dans le pays étranger a lieu après que l'accusé s'est enfui. La règle prévue au Code n'est cependant pas applicable à tous les crimes. C'est pourquoi nous préconisons la substitution, au paragraphe 607(6) du Code actuel, de la règle plus générale énoncée à la recommandation 6(2). Nous nous sommes inspirés d'une proposition faite par la Law Commission d'Angleterre dans son récent rapport accompagné d'un projet de code pénal[198].

Cette règle présente certains avantages par rapport au droit actuel. Premièrement, elle s'applique à la totalité des crimes. Deuxièmement, elle précise le critère applicable : il faut que l'accusé risque de subir une peine par suite de la déclaration de culpabilité antérieure. Ce pourrait sans doute être le cas, par exemple, si le Canada a l'intention de l'extrader. Mais s'il est tout à fait improbable dans les circonstances que l'accusé soit contraint, par voie d'extradition ou par quelque autre moyen de droit, de retourner dans le pays où il a été déclaré coupable, on ne saurait prétendre qu'il risque de subir une peine puisque — à moins de commettre une imprudence —, il échappera à toute sanction dans ce pays.

L'affaire anglaise *R.* c. *Thomas*[199] est un cas où un procès par contumace n'a pas pu servir de base à un plaidoyer ultérieur d'autrefois convict. L'accusé avait été déclaré coupable de fraude par un tribunal italien sans s'être présenté au procès. Il a par la suite été jugé en Angleterre pour vol et faux, relativement aux mêmes faits. La Cour d'appel a conclu que le moyen de défense d'autrefois convict devait être rejeté parce que l'accusé n'avait jamais risqué d'être puni pour le crime dont il avait été déclaré coupable en Italie.

La recommandation 6(3) exige que la déclaration de culpabilité prononcée par contumace dans un État étranger ait force de chose jugée. La règle proposée ici est fondée sur celle qui figure dans une des premières décisions anglaises sur le problème

198. *Op. cit.*, note 167, par. 11(4), (6), p. 49.

199. Précitée, note 66.

des condamnations par contumace, *Re Coppin*[200]. Le mécanisme visé existe dans certains États étrangers (la France, notamment[201]). Les jugements en question sont en fait des [TRADUCTION] « jugements déclaratoires rendus en l'absence de l'accusé ; à son retour, il subira son procès tout comme s'il n'avait jamais été absent[202] ». Du reste, les lois sur l'extradition prévoient souvent de manière expresse que la personne déclarée coupable par contumace doit être traitée, non comme une personne déclarée coupable d'un crime, mais comme un accusé[203].

RECOMMANDATION

Application aux infractions fédérales des règles relatives à l'autorité de la chose jugée

7. Lorsqu'une action ou une omission est punissable en vertu de plusieurs lois fédérales, le délinquant devrait, sauf intention contraire manifeste du législateur, pouvoir être poursuivi en vertu de l'une ou l'autre de ces lois, mais ne devrait pas être susceptible d'être puni plus d'une fois pour l'action ou l'omission en question.

Commentaire

Par cette recommandation, analogue à l'article 12 du *Code criminel* actuel, nous avons voulu faire en sorte que les garanties fondées sur l'autorité de la chose jugée qui sont prévues aux recommandations précédentes s'appliquent à toutes les poursuites fondées sur des textes fédéraux. La recommandation vise donc non seulement les crimes, mais aussi les infractions réglementaires. Son effet ne s'étend pas, cependant, au cas où des poursuites peuvent être intentées à la fois en vertu de dispositions fédérales et de dispositions provinciales : sinon, on aurait pu conclure que la Commission outrepasse les limites de son mandat, restreint à la réforme des lois fédérales. Les tribunaux pourront de toute façon élaborer de nouvelles règles à ce sujet,

---

200. (1866) L.R. 2 Ch. App. 47, où le tribunal cite à la p. 53 un expert en droit français :

> [TRADUCTION]
> Si une personne est accusée de faux en France et qu'un jugement par contumace soit rendu contre elle, la sentence sera prononcée par le tribunal sans l'aide d'un jury. Et si cette personne est arrêtée ou se rend, le jugement est annulé ; la situation est alors exactement la même que si aucune procédure n'avait été intentée, et cette personne subira son procès pour l'infraction dont elle avait été inculpée.

201. *Code de procédure pénale*, 28e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1986-1987, pp. 412-415.

202. La Forest, *op. cit.*, note 194, p. 112.

203. Voir, par exemple, la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 2 :

> « condamnation » Le terme ne s'applique pas à la condamnation par contumace prononcée en vertu d'une loi étrangère, mais l'individu qui a été ainsi condamné est assimilé à un accusé.

en s'appuyant sur la common law et sur la Charte[204].

RECOMMANDATION

Abus de procédure

8. Aucune disposition de la présente partie ne devrait limiter le pouvoir du tribunal d'ordonner l'arrêt des procédures en raison de leur caractère abusif.

Commentaire

Si elle n'est pas à proprement parler indispensable, cette recommandation établit clairement que le pouvoir en vertu duquel le tribunal peut ordonner l'arrêt des procédures en raison de leur caractère abusif n'est aucunement entamé par les dispositions proposées. La Cour suprême du Canada a reconnu récemment qu'il peut être exercé lorsque l'accusé a été victime d'une provocation policière[205]. Selon nous, les tribunaux pourraient aussi s'en prévaloir lorsque des poursuites sont abusivement intentées en contravention du principe de l'autorité de la chose jugée. Une disposition semblable a été proposée par la Law Commission d'Angleterre[206].

B. Questions d'ordre procédural

RECOMMANDATION

Possibilité d'invoquer l'autorité de la chose jugée avant ou pendant le procès

9. (1) L'autorité de la chose jugée devrait pouvoir être opposée à des poursuites pénales au moyen d'une requête présentée soit avant, soit pendant le procès.

(2) Toute question relative à l'autorité de la chose jugée devrait pouvoir, à la discrétion du tribunal saisi, être tranchée avant ou après le plaidoyer.

---

204. Le lecteur trouvera à la p. 22 du présent document des observations sur l'applicabilité des moyens fondés sur l'autorité de la chose jugée aux faits qui donnent lieu à la fois à des poursuites fédérales et provinciales.

205. Voir *Amato* c. *La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418 ; *R.* c. *Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128 ; *R.* c. *Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, où la Cour suprême s'est penchée sur le moyen de défense de la provocation policière et sur la possibilité d'ordonner une suspension d'instance pour abus de procédure.

206. *Op. cit.*, note 167, par. 11(7), p. 49.

Commentaire

Les tribunaux ont toujours souhaité que le recours aux moyens fondés sur l'autorité de la chose jugée ne soit pas une source de lenteurs et d'inefficacité. Cette préoccupation ressort de façon très marquée de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R.* c. *Prince*[207]. La Cour y a désapprouvé la présentation d'une demande interlocutoire de bref de prérogative visant à faire réviser la décision du juge de première instance sur l'applicabilité de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples.

À notre avis, la validité des moyens fondés sur l'autorité de la chose jugée devrait être tranchée le plus tôt possible, une fois enclenché le processus pénal. La meilleure façon d'atteindre cet objectif consiste sans doute dans un recours accru aux requêtes préliminaires ; cette question sera étudiée d'une manière approfondie dans un document de travail à paraître, intitulé *La tenue du procès dans un délai raisonnable*. Dans ce document, nous envisageons la possibilité de modifier le droit actuel de façon à favoriser la présentation de requêtes préliminaires tant par le ministère public que par la défense. Nous y définissons de façon provisoire les requêtes préliminaires comme des requêtes sur lesquelles il peut aisément être statué avant le procès et en l'absence du jury (lorsque le procès doit se tenir devant un jury), sans qu'il soit nécessaire pour cela d'entendre la preuve au fond. Les requêtes fondées sur l'autorité de la chose jugée seraient notamment visées par cette définition. Suivant le régime proposé, toute décision sur une requête préliminaire serait considérée comme une décision rendue en cours d'instance et aurait le même effet. Le juge saisi d'une requête préliminaire qui estimerait ne pas disposer d'assez de renseignements pour statuer pourrait décider que la question sera tranchée au procès. Les requêtes préliminaires pourraient être présentées en tout temps entre l'inculpation et le début du procès, mais pas au cours de l'enquête préliminaire. Les décisions ne seraient pas sujettes à révision, sauf suivant les modalités prévues dans le document de travail de la Commission intitulé *Les recours extraordinaires* (à paraître). Si la question n'est pas soulevée au moyen d'une requête préliminaire, l'accusé pourrait bien entendu en saisir le tribunal au cours du procès.

C'est en fonction de la question en litige — et parfois des circonstances de l'affaire — que l'on pourra déterminer dans chaque cas, au regard de la recommandation 9(1), s'il est opportun de statuer sur l'autorité de la chose jugée avant ou pendant le procès. Par exemple, si le moyen invoqué est fondé sur une déclaration de culpabilité ou un acquittement antérieur pour le même crime, ou pour un crime essentiellement identique, la question pourra être tranchée avant le procès, sur requête préliminaire. En revanche, s'il s'agit de statuer sur l'applicabilité de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples, la requête sera plus vraisemblablement présentée au juge du fond ; il lui faudra en effet entendre la preuve pour se prononcer sur la culpabilité de l'accusé quant aux divers chefs d'accusation avant de pouvoir conclure que la règle en question s'applique ou non.

---

207. Précitée, note 42.

Les règles que la Commission entend proposer pour le contrôle des décisions rendues sur les requêtes préliminaires seront par ailleurs conçues de façon à éviter que l'instance soit retardée par la présentation d'une demande interlocutoire de bref de prérogative lorsqu'un juge a écarté un moyen fondé sur l'autorité de la chose jugée et ordonné la tenue du procès. En cas de décision préliminaire défavorable au prévenu, en effet, celle-ci ne pourrait normalement être attaquée qu'une fois le procès terminé.

La recommandation 9(2) établit à quels moments, pendant le procès, l'accusé peut invoquer l'autorité de la chose jugée. Chose certaine, il devrait avoir le droit de le faire même si le procès est commencé. Encore ici, c'est en fonction de la nature du moyen présenté et des circonstances de l'affaire que l'on pourra déterminer à quelle étape la question devrait être soulevée ; et c'est le juge saisi qui décidera quand elle devrait être tranchée.

RECOMMANDATION

Effet des requêtes fondées sur l'autorité de la chose jugée

10. Lorsqu'une décision favorable à l'accusé est rendue quant à l'autorité de la chose jugée, le tribunal devrait, sous réserve de la recommandation 12, rendre une ordonnance mettant fin à la poursuite relative à l'accusation visée.

Commentaire

Par cette recommandation, nous précisons — quoique d'une manière non définitive — l'effet d'une décision favorable sur une requête soulevant l'autorité de la chose jugée. Le juge doit rendre une ordonnance mettant fin à la poursuite, à moins que l'application de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples ne soit en jeu — dans ce cas, c'est la recommandation 12 qui s'appliquera. Cette mesure, qui sera traitée dans un document de travail de la Commission consacré aux redressements en matière pénale, est un mécanisme permettant de mettre un terme définitif à des poursuites pénales.

RECOMMANDATION

Preuve d'un acquittement ou d'une déclaration de culpabilité antérieurs

11. Le poursuivant et l'accusé devraient être admis, pour établir ou réfuter l'identité des inculpations, à produire d'une part la preuve présentée dans le cadre du procès antérieur, la décision ainsi que les notes du juge et du sténographe officiel, et d'autre part le dossier transmis au tribunal sur l'inculpation dont il est saisi.

Commentaire

Nous avons repris dans cette recommandation la règle établie à l'article 608 du Code actuel, qui permet de produire des éléments de preuve présentés au premier procès pour établir ou réfuter la similitude des inculpations au regard de l'autorité de la chose jugée, et précise la procédure à suivre pour l'obtention de ces éléments de preuve.

RECOMMANDATION

Effet de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples sur le verdict

12. (1) Lorsque l'accusé nie sa culpabilité à l'égard de plusieurs crimes découlant d'un même ensemble de faits délictueux et que la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est applicable en l'espèce, les règles suivantes devraient être observées :

***a*) si l'accusé est acquitté du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, il est déclaré coupable, si la preuve le justifie, de celui dont la gravité correspond le mieux à celle de ce crime ;**

***b*) si l'accusé est déclaré coupable du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité et si la preuve le justifie, le tribunal prononce — sans l'inscrire — un verdict de culpabilité contre lui à l'égard des autres crimes, et inscrit une suspension conditionnelle d'instance relativement à ces autres crimes.**

(2) Si l'accusé, inculpé de plusieurs crimes, s'avoue coupable d'un crime différent de celui dont le ministère public veut le faire déclarer coupable, ce plaidoyer devrait être suspendu jusqu'à ce qu'un verdict ait été rendu à l'égard du crime poursuivi par le ministère public ; et lorsque la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est applicable en l'espèce, les règles suivantes devraient être observées :

***a*) si l'accusé est acquitté du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, il est déclaré coupable de celui dont il s'est avoué coupable ;**

***b*) si l'accusé est déclaré coupable du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, le tribunal prononce — sans l'inscrire — un verdict de culpabilité contre lui pour le crime dont il s'est avoué coupable, et inscrit une suspension conditionnelle d'instance relativement à ce crime.**

Commentaire

Cette proposition est fondée sur des arrêts récents où la Cour suprême du Canada a clarifié les règles actuellement applicables en matière de verdicts et d'inscription des

déclarations de culpabilité, lorsque la conduite de l'accusé est susceptible de plusieurs qualifications et que la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est applicable[208]. Le paragraphe (1) vise le cas où l'accusé nie sa culpabilité à l'égard de tous les crimes dont il est inculpé. Quant au paragraphe (2), il concerne celui où l'accusé est disposé à s'avouer coupable d'un crime différent de celui, parmi les crimes imputés, dont le poursuivant favorise la poursuite. Lorsque l'accusé est reconnu coupable d'un crime dans de telles circonstances, le tribunal ne pourrait, suivant les règles proposées ici, inscrire un verdict d'acquittement à l'égard des autres crimes découlant du même ensemble de faits délictueux et visés par la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples. Il serait tenu de statuer sur la culpabilité de l'accusé à l'égard de chacun de ces crimes ; s'il conclut à la culpabilité de l'accusé, il le déclarera coupable mais, plutôt que d'inscrire un verdict d'acquittement, le juge ordonnera une suspension conditionnelle d'instance. Cette suspension serait subordonnée à la confirmation ultime du verdict de culpabilité. S'il n'est pas porté en appel ou est confirmé par une juridiction supérieure, la suspension d'instance relative aux autres accusations deviendra permanente. Si, en revanche, il est infirmé en appel, la suspension conditionnelle d'instance s'évanouira et une déclaration de culpabilité pourra être inscrite quant aux autres crimes. Comme nous l'avons vu, ce concept de suspension conditionnelle d'instance s'accorde mieux avec les raisons de principe qui s'opposent à une déclaration de culpabilité sur l'inculpation. En effet, l'accusé n'a pas été acquitté du crime, car le juge du procès a en fait conclu à sa culpabilité. Mais par souci d'équité et pour préserver l'intégrité du système de justice pénale, il y a lieu de ne pas inscrire une deuxième déclaration de culpabilité. La suspension conditionnelle d'instance offre une solution adéquate.

Notre proposition, telle qu'elle est rédigée, a une portée plus large que la règle habituellement décrite par les tribunaux. Celle-ci prévoit en effet l'inscription d'une déclaration de culpabilité à l'égard du crime le plus grave et une suspension d'instance à l'égard du crime le moins grave. Elle repose sur l'idée que l'accusé ne devrait pas pouvoir tirer parti de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples pour éviter toute sanction quant à l'accusation la plus grave. Il peut toutefois arriver que les accusations auxquelles la règle s'applique rendent le délinquant passible de la même peine. Par exemple, une personne peut en vertu de l'article 253 du *Code criminel* être inculpée d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie, ou encore avec une alcoolémie dépassant le seuil de 0,08. Or, suivant les dispositions de l'article 255, la peine est identique pour les deux infractions — celles-ci sont donc considérées comme aussi graves l'une que l'autre. Pourtant, la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples s'oppose à ce que l'accusé soit condamné pour les deux infractions à la fois. Nous avons tenu compte de ce problème dans la rédaction de notre recommandation.

---

208. Voir, par exemple, *R.* c. *Provo*, précité, note 79.

II. La réponse à l'accusation

A. Questions d'ordre général

RECOMMANDATION

Codification des réponses à l'accusation

13. Seules devraient être reconnues en droit les réponses à l'accusation expressément prévues au code de procédure pénale.

Commentaire

Le code de procédure pénale doit être complet en lui-même. Seuls devraient par conséquent être autorisés les plaidoyers et autres réponses qui y sont spécifiquement prévus. En vertu de cette proposition, les réponses spéciales admises en common law seraient clairement exclues, puisqu'elles ne seraient pas mentionnées au code — il s'agit notamment du *plea to jurisdiction* (exception d'incompétence), du *plea in abatement* (demande en nullité), du *demurrer* (exception péremptoire), du plaidoyer spécial de *nolo contendere*, souvent permis aux États-Unis, du moyen de défense spécial de justification en matière de libelle, prévu au Code actuel, ainsi que des plaidoyers conditionnels.

Pourquoi n'y a-t-il pas lieu d'inclure ces réponses dans le code ? Tout d'abord, les trois premières sont tombées en désuétude[209]. Il existe en effet d'autres moyens qui permettent d'atteindre les mêmes fins. Par exemple, les contestations touchant la compétence ou des irrégularités de procédure peuvent maintenant emprunter la forme de requêtes préliminaires.

Le cas du plaidoyer de *nolo contendere* est différent et, avant de conclure si oui ou non il devrait être admis en droit canadien, il faut en décrire les caractéristiques. Pour ce qui concerne la poursuite à l'égard de laquelle il est fait, ce plaidoyer est parfaitement assimilable au plaidoyer de culpabilité ; mais il s'avère bien malaisé de le définir avec exactitude.

> [TRADUCTION]
> [L]e plaidoyer a été décrit de diverses façons : quasi-aveu de culpabilité, aveu, aveu tacite, plaidoyer de culpabilité qui, essentiellement mais pas juridiquement, remplace le plaidoyer de culpabilité, demande adressée au tribunal en vue de le faire statuer sur la culpabilité du défendeur, plaidoyer de culpabilité exprimé en latin [. . .]
>
> Dans un nombre croissant d'affaires, on a retenu le point de vue suivant lequel il

209. J.F. ARCHBOLD, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1988, p. 349. On trouvera à la p. 29 du présent document de travail des explications supplémentaires sur le *plea relating to jurisdiction*, le *demurrer to the indictement* et le *plea in abatement*.

ne s'agit pas du tout, en fait, d'un plaidoyer au sens ordinaire du terme, mais plutôt d'un appel à l'indulgence, ou encore de l'expression d'un refus de plaider et de présenter une défense[210].

Il existe en outre d'autres différences entre ce plaidoyer et le plaidoyer de culpabilité. Contrairement à celui-ci, en effet, le plaidoyer de *nolo contendere* ne peut aux États-Unis être fait à l'égard de tous les crimes. Et comme nous l'avons vu, il ne peut être utilisé contre le défendeur à titre d'aveu dans le cadre de procédures ultérieures, civiles ou pénales, à l'égard du même acte, tandis que le plaidoyer de culpabilité peut, lui, être invoqué dans les mêmes circonstances[211]. Des juristes américains ont soutenu que ce plaidoyer est utile dans le cadre de certaines poursuites (notamment dans le domaine de la législation antitrust), parce qu'il permet d'éviter la tenue de procès interminables lorsque les accusés ne veulent pas plaider coupable purement et simplement, de peur que cela joue contre eux dans d'éventuelles poursuites civiles ultérieures[212].

Par ailleurs, les justiciables américains s'attendent maintenant à ce que le tribunal qui accepte un plaidoyer de *nolo contendere* s'estime moralement tenu de condamner l'accusé à une peine moins sévère que s'il avait plaidé coupable. On a également l'impression qu'en faisant ce plaidoyer, l'accusé peut échapper à l'opprobre rattaché à l'aveu de culpabilité. Enfin, d'aucuns pensent que [TRADUCTION] « si [ce plaidoyer] n'a pas pour effet de transformer des poursuites pénales en poursuites civiles, il constitue un pas dans cette direction. Comme le plaidoyer résulte dans bien des cas d'un compromis entre l'accusé et l'État, on a l'impression que les deux parties sont, non pas un poursuivant et un accusé, mais deux personnes en situation d'égalité[213] ».

Étant donné ces conséquences pratiques du plaidoyer et ses aspects théoriques, on peut entretenir des doutes sérieux quant à son utilité véritable.

[TRADUCTION]

Comme l'accusé est soit coupable, soit innocent de l'infraction dont il est inculpé, il ne semble logiquement y avoir aucune place pour un moyen terme. On comprend sans mal pourquoi une personne coupable d'une infraction pourrait préférer plaider *nolo contendere* plutôt que s'avouer coupable, et éviter ainsi de se voir empêchée de nier, dans des procédures civiles ultérieures, des faits qu'elle s'est trouvée à admettre par son plaidoyer. Mais bien évidemment, les avantages que présente ce plaidoyer pour la personne qui a contrevenu à la loi ne sauraient à eux seuls justifier son existence.

On peut même comprendre que, dans des circonstances plutôt exceptionnelles, une personne innocente de l'infraction dont elle est inculpée puisse préférer le plaidoyer de *nolo contendere* au plaidoyer de culpabilité, et il arrive que les tribunaux fassent allusion à de telles circonstances. On a mentionné les motifs suivants : éviter des frais et la notoriété ; éviter une publicité désagréable ; échapper au verdict d'un jury hostile ; renoncer à une contestation qui est sans espoir à cause de l'inexistence

---

210. Annotation, « Plea of Nolo Contendere or Non Vult Contendere » (1963), 89 *A.L.R.* 2d 540, p. 547.

211. *Id.*, p. 554.

212. N.B. LENVIN et E.S. MEYERS, « Nolo Contendere: Its Nature and Implications » (1941-1942), 51 *Yale L.J.* 1255, p. 1268.

213. Annotation, « Plea of Nolo Contendere or Non Vult Contendere » (1944), 152 *A.L.R.* 253, pp. 294-295.

de témoins. Or ces considérations ne semblent pas très importantes au regard du fait que le public dans son ensemble a autant d'intérêt dans la condamnation des coupables que dans l'acquittement des innocents. À cause de son utilité douteuse, le plaidoyer a été aboli par intervention législative dans certains États, tandis que dans d'autres, il est pratiquement tombé en désuétude. Il a connu un certain regain à l'époque de la prohibition, où on l'a utilisé à l'égard d'accusations fondées sur des contraventions aux lois sur les boissons alcooliques ; par ailleurs, on y a de plus en plus recours dans le cadre des poursuites fondées sur la législation antitrust. Il faudra établir que le plaidoyer de *nolo contendere* est véritablement utile à l'administration de la justice si l'on veut que son maintien soit considéré comme justifié[214].

Compte tenu de ces défauts non négligeables, quel intérêt pourrait présenter l'établissement du plaidoyer de *nolo contendere* en droit canadien ? Son seul avantage tient au fait qu'il permet d'éviter des frais dans le cas où l'accusé n'accepte de subir un procès pénal que pour échapper aux conséquences d'un plaidoyer de culpabilité sur des poursuites civiles ultérieures. C'est toutefois là une façon détournée de résoudre le problème fondamental, soit celui de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et le pénal. Nous ne répondrons pas à cette question dans le présent document, mais l'étudierons dans un texte consacré à la preuve en matière pénale. Quelle que soit la solution finalement retenue, nous estimons que la reconnaissance du plaidoyer de *nolo contendere* ne serait pas utile à l'administration de la justice pénale au Canada.

D'autre part, le moyen de défense spécial de justification autorisé en matière de libelle nous paraît tout à fait superflu. La Commission a recommandé l'abolition du crime de libelle diffamatoire, de manière expresse dans le document de travail n° 35 et de manière implicite dans le rapport n° 31. Logiquement, donc, le moyen de défense spécial prévu à l'égard de ce crime devrait disparaître du même coup.

Enfin, nous rejetons le plaidoyer de culpabilité conditionnel, et même le plaidoyer de culpabilité accompagné d'explications. Nos propositions s'écartent donc du droit actuel, qui semble permettre de plaider coupable « avec explications » dans la mesure ou l'accusé reconnaît sa culpabilité sans équivoque. Les explications de l'accusé ressortissent plutôt à la détermination de la peine et c'est à cette étape qu'elles devraient être données. De cette façon, le plaidoyer de culpabilité constituera clairement un aveu à l'égard de tous les éléments du crime reproché. Par ailleurs, on évite ainsi aux tribunaux la tâche fastidieuse de décider si, dans tel ou tel cas, les explications ont eu pour effet de rendre équivoque le plaidoyer de culpabilité, ce qui ralentit immanquablement le processus judiciaire.

RECOMMANDATION

Plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité

14. L'accusé appelé à répondre à l'accusation portée contre lui devrait être tenu de s'avouer coupable ou de nier sa culpabilité.

---

214. *Id.*, p. 295.

Commentaire

Cette proposition reprend la substance du paragraphe 606(1) du Code actuel. Mais, différence importante, nous avons supprimé toute mention des moyens de défense spéciaux autorisés par le Code, comme ceux d'autrefois acquit, d'autrefois convict et de pardon. Comme nous l'avons expliqué dans le texte qui accompagne les recommandations 9 et 10, tous les moyens de défense ressortissant à l'autorité de la chose jugée pourraient dans le cadre du régime proposé ici être soulevés par une requête préliminaire ou présentée au cours du procès. De ce fait, les dispositions touchant les moyens de défense spéciaux deviennent inutiles.

RECOMMANDATION

Moyens de défense susceptibles d'être invoqués à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité

15. L'accusé qui a plaidé non coupable devrait pouvoir invoquer tout moyen de défense prévu au projet de code criminel de la CRD.

Commentaire

Ce texte est le pendant de l'article 613 du Code actuel, abstraction faite du renvoi aux moyens de défense spéciaux. (Comme nous l'avons souligné au paragraphe précédent, ces moyens de défense sont exclus du régime proposé ici.) En plaidant non coupable, l'accusé conteste chacun des faits ou des éléments essentiels à la culpabilité ; en toute logique, il devrait donc pouvoir invoquer tout moyen de défense prévu en droit. Si le législateur décidait de conserver le crime de libelle diffamatoire, la défense fondée sur la véracité des propos incriminés devrait donc être présentée suivant les mêmes modalités que tout autre moyen, et non à titre de moyen de défense spécial.

B. Questions d'ordre procédural

RECOMMANDATION

Comparution

16. (1) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans devrait comparaître en personne ; si elle le préfère et si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, elle devrait être autorisée à comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication.

(2) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins devrait être autorisée à comparaître en personne, par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant, par écrit, par téléphone ou par

tout autre moyen de communication, sans avoir à demander le consentement préalable de quiconque, à moins que le tribunal n'exige qu'elle comparaisse en personne.

(3) La personne morale inculpée d'un crime devrait comparaître par avocat ou par représentant et les règles suivantes devraient être appliquées — le tribunal étant toutefois investi dans tous les cas du pouvoir d'exiger la comparution en personne de l'avocat ou du représentant — :

***a*) pour les crimes punissables d'un emprisonnement de plus de deux ans, l'avocat ou le représentant devrait comparaître en personne ; s'il le préfère et si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, il devrait être autorisé à comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication ;**

***b*) pour les crimes punissables d'un emprisonnement de deux ans ou moins, l'avocat ou le représentant devrait être autorisé à comparaître en personne, par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication, sans avoir à demander le consentement préalable de quiconque.**

Commentaire

En ce moment, l'accusé doit en règle générale comparaître en personne devant le tribunal pour répondre à l'accusation lorsque l'infraction reprochée est un acte criminel. Dans le cas des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toutefois, le Code prévoit expressément que la présence du prévenu devant le tribunal n'est pas indispensable à cette étape. La comparution peut en effet se faire par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant, le tribunal conservant quand même le pouvoir d'exiger la présence du prévenu. En outre, le législateur a prévu — pour des raisons qui vont de soi — que les personnes morales plaident par avocat ou par représentant.

Comme nous l'avons vu, il existe une certaine ambiguïté sur le point de savoir dans quelle mesure le plaidoyer peut être fait par les moyens de communication modernes. Dans l'affaire *R.* c. *Bardell*[215], un tribunal a conclu que le droit ne permettait pas à la personne inculpée d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire de comparaître et de plaider par téléphone. Selon un *obiter* contenu dans la décision *R.* c. *Fecteau*[216], en revanche, il semblerait qu'un prévenu puisse comparaître et plaider au moyen de la télévision en circuit fermé, à la condition qu'il ait renoncé à son droit de comparaître en personne. Rappelons aussi que récemment, un prévenu déjà emprisonné au Québec a plaidé coupable par téléphone à l'égard d'accusations portées aux États-Unis.

---

215. Précitée, note 96.

216. Précitée, note 97.

Il faut absolument clarifier le droit. À notre sens, il y aurait lieu de permettre l'utilisation des moyens techniques modernes dans ce domaine, tout en veillant à l'établissement de garanties adéquates à l'intention des justiciables et des tribunaux.

Cette recommandation suppose l'abolition des règles actuelles qui exigent la présence du prévenu devant le tribunal, voire dans certains cas de celles qui exigent à défaut la présence de l'avocat ou du représentant du prévenu. Nous avons tenu compte par ailleurs des recommandations faites dans le document de travail intitulé *La classification des infractions*. La Commission y proposait la suppression de la distinction actuelle entre les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, et l'établissement d'une classification en fonction de la durée de la peine maximale d'emprisonnement prévue (plus de deux ans, deux ans ou moins)[217]. Les règles proposées ici à l'égard des crimes punissables d'un emprisonnement de plus de deux ans permettent au prévenu de comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication, avec le consentement du tribunal et du poursuivant. Pour les autres crimes, l'avocat ou le représentant du prévenu pourrait comparaître au nom de ce dernier ; et contrairement à ce qui se passe actuellement, la comparution pourrait se faire par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication. Le paragraphe 16(3), tout comme le Code actuel, exige que les personnes morales comparaissent par avocat ou par représentant ; il prévoit lui aussi que la comparution peut se faire par d'autres moyens que celui de la présence physique devant le tribunal.

RECOMMANDATION

Défaut de comparaître

17. (1) Lorsque la personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans ne comparaît pas à la date prévue — cette date n'étant pas celle du procès —, le tribunal devrait ordonner un ajournement et peut décerner un mandat pour la contraindre à comparaître.

(2) Lorsque la personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins ne comparaît pas à la date prévue — cette date n'étant pas celle du procès —, le tribunal peut fixer la date du procès ou ordonner un ajournement, et peut décerner un mandat pour la contraindre à comparaître.

Commentaire

Il existe plusieurs façons de citer pour la première fois un prévenu qui se trouve en liberté. La police peut lui remettre sur-le-champ une citation à comparaître, où il lui est ordonné de se présenter devant le tribunal au lieu, à la date et à l'heure indiqués.

---

217. CRD, *La classification des infractions*, Document de travail n° 54, Ottawa, La Commission, 1986, pp. 37-43.

Elle peut aussi, après dépôt d'une dénonciation à un juge de paix, faire décerner une sommation qui renfermera un ordre semblable, ou encore procéder à l'arrestation du prévenu en vertu d'un mandat et le conduire devant le juge de paix (normalement, dans les vingt-quatre heures) qui pourra ordonner sa remise en liberté sous caution, le prévenu s'engageant à se présenter devant le tribunal au moment prescrit. La recommandation 20 précise à quel moment doivent avoir lieu la comparution et le plaidoyer ; la recommandation 23 prévoit les mesures à prendre lorsque l'accusé fait défaut de comparaître à son procès ou s'enfuit pendant celui-ci ; la recommandation 17, enfin, vise le cas où le prévenu ne se présente pas au moment et à l'endroit indiqués dans la citation à comparaître ou dans la sommation. Les règles établies ici sont fonction d'une distinction entre les crimes punissables d'un emprisonnement de plus de deux ans et les autres, distinction qui, nous venons de le voir, découle de la classification proposée par la Commission dans un autre document de travail. Elles reposent sur l'idée que, pour les crimes les plus graves, le prévenu devrait être présent devant le tribunal lorsqu'il lui faut comparaître. Pour les autres crimes, cette présence ne serait pas obligatoire (ce qui est du reste conforme à la pratique actuelle). Dans le cas des crimes moins graves, le tribunal devrait selon nous avoir une plus grande latitude pour agir en l'absence du prévenu que dans le cas des autres crimes. Suivant la recommandation 17(1), le tribunal doit ordonner un ajournement lorsqu'une personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans fait défaut de se présenter au moment prévu pour la comparution ; si en revanche le crime reproché est punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, le juge de paix peut à sa discrétion, en vertu du paragraphe (2), fixer en l'absence du prévenu une date pour le procès, ou encore ordonner l'ajournement des procédures. Dans tous ces cas, on peut contraindre le prévenu à comparaître ultérieurement au moyen d'un mandat d'arrestation, mais cela n'est pas impératif. Par exemple, si c'est pour des raisons de santé que le prévenu ne s'est pas présenté devant le tribunal, il n'y aurait bien sûr pas lieu de décerner un mandat. Mais si l'on a des raisons de croire que l'absence du prévenu est tout à fait délibérée, on décidera vraisemblablement de décerner un mandat pour le forcer à comparaître. Cet élément de la recommandation est fondé sur une proposition faite dans le document de travail de la Commission intitulé *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*[218].

RECOMMANDATION

Lecture de l'accusation

18. (1) Lorsque le prévenu comparaît devant le tribunal en vue du plaidoyer, on devrait l'appeler à la barre et lui faire lecture de la substance de l'accusation.

---

218. CRD, *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*, Document de travail n° 57, Ottawa, La Commission, 1988, rec. 39, pp. 81-82.

(2) Si la dénonciation ou l'acte d'accusation [le document d'inculpation] renferme plusieurs chefs d'accusation, on devrait lire séparément chacun des chefs au prévenu.

(3) Si le prévenu comparaît par l'intermédiaire de son avocat ou d'un représentant parce qu'il n'est pas présent ou parce qu'il s'agit d'une personne morale, on devrait lire à l'avocat ou au représentant la substance de chaque accusation.

(4) Le prévenu, son avocat ou son représentant devrait avoir la faculté de renoncer à la lecture de l'accusation ; le cas échéant, le tribunal, lorsqu'il demande à l'accusé, à son avocat ou à son représentant de plaider, devrait indiquer à grands traits en quoi elle consiste.

(5) Toute renonciation à la lecture des accusations devrait être faite en toute connaissance de cause.

Commentaire

Pour que le prévenu puisse plaider à l'égard d'une inculpation, il doit tout d'abord, nous l'avons vu, faire l'objet d'une « interpellation ». Or ce mot ne signifie sans doute pas grand-chose pour le commun des mortels. Aussi avons-nous préféré, dans cette recommandation et dans les deux suivantes, expliquer en termes simples en quoi cette opération consiste : appeler le prévenu à la barre, lui faire lecture de l'accusation et lui demander s'il plaide coupable ou non coupable.

Cette proposition décrit précisément les modalités à suivre pour la lecture de l'accusation. Le paragraphe (1) reprend des dispositions figurant au paragraphe 801(1) du Code actuel, applicables en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, qui prévoient que « [s]i le défendeur comparaît, on lui expose *la substance de la dénonciation* déposée contre lui, et on lui demande [. . .] s'il admet ou nie sa culpabilité à la dénonciation » (les italiques sont de nous). Le paragraphe (2) énonce la règle établie dans la décision *R.* c. *Boyle*[219], suivant laquelle il faut lire au prévenu chaque chef d'accusation d'une manière distincte et lui demander de plaider à l'égard de chacun d'eux. Le terme « document d'inculpation » qui figure entre crochets est tiré d'une proposition contenue dans le document de travail n° 55 ; la Commission y recommandait en effet que la « dénonciation » et l'« acte d'accusation » utilisés en droit pénal soient remplacés par un document unique, le « document d'inculpation[220] ». Le paragraphe (3) précise que la règle s'applique également lorsque le prévenu comparaît par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant, soit parce qu'il est absent, soit parce qu'il s'agit d'une personne morale.

---

219. Précitée, note 104.

220. *Op. cit.*, note 139, pp. 17-18.

Les paragraphes (4) et (5) décrivent les cas où le prévenu (ou encore son avocat ou son représentant, s'il est absent ou s'il s'agit d'une personne morale) peut renoncer à la lecture en bonne et due forme de l'accusation. Cette renonciation est permise dans la mesure où elle est faite en toute connaissance de cause — autrement dit, on doit être absolument certain que le prévenu renonce volontairement à cette garantie procédurale, en étant pleinement conscient du droit en cause et des conséquences de son geste. Cette recommandation s'accorde avec les règles établies dans l'arrêt *Korponay* c. *Procureur général du Canada*[221]. Même si le prévenu renonce à ce qu'on lui fasse la lecture de l'accusation, le tribunal doit tout de même en résumer la teneur, afin que non seulement le prévenu mais aussi le public sache en quoi elle consiste.

RECOMMANDATION

Présentation du plaidoyer

19. (1) Lorsque le crime imputé est punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans, le plaidoyer devrait être fait par l'accusé en personne.

(2) Lorsque le crime imputé est punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, l'accusé devrait avoir la possibilité de plaider par l'intermédiaire de son avocat ou d'un représentant, à moins que le tribunal n'exige qu'il plaide en personne.

(3) Si l'accusé est une personne morale, le plaidoyer devrait être fait par son avocat ou son représentant.

Commentaire

Cette recommandation précise par qui doit être fait le plaidoyer. Nous avons expliqué les règles en vigueur actuellement : l'accusé peut plaider personnellement ; le plaidoyer peut être fait par l'avocat au nom de l'accusé, qui doit néanmoins être présent devant le tribunal ; en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'avocat ou le représentant de l'accusé peut comparaître et plaider à sa place ; si l'accusé est une personne morale, la comparution et le plaidoyer se font par l'entremise d'un avocat ou d'un représentant[222].

La principale question qui se pose est la suivante : y a-t-il lieu de continuer à permettre à l'avocat de plaider au nom de l'accusé — celui-ci devant être présent —, ou au contraire d'obliger l'accusé à inscrire personnellement son plaidoyer ?

---

221. [1982] 1 R.C.S. 41.

222. On trouvera à la p. 31 du présent document de travail des explications sur le droit actuel dans ce domaine.

La règle énoncée au paragraphe (1) s'écarte nettement du droit actuel, en ce qu'elle exige d'une manière générale que l'accusé plaide lui-même lorsqu'il est inculpé d'une infraction grave. En premier lieu, la personne inculpée d'un crime est accusée d'avoir gravement porté atteinte aux valeurs fondamentales de la société ; déclarée coupable, elle risque d'être condamnée à la prison. Aussi importe-t-il de veiller à ce que le plaidoyer soit fait dans les circonstances les plus propres à garantir son caractère volontaire et éclairé. Et le meilleur moyen pour cela ne consiste-t-il pas à exiger que l'accusé plaide en personne, plutôt que d'autoriser son avocat à le faire en son nom ? C'est du reste ce qui se passe en Angleterre[223]. En second lieu, cette règle s'accorde avec la recommandation 21, qui prévoit un certain contrôle judiciaire à l'égard de l'acceptation du plaidoyer de culpabilité, en obligeant le juge à demander directement à l'accusé s'il comprend bien l'effet de cet aveu. (On présume ici que les communications directes entre l'accusé et le tribunal favorisent une meilleure compréhension que les communications par personnes interposées.)

En revanche, des règles moins rigides sont prévues aux paragraphes (2) et (3) pour les crimes punissables d'un emprisonnement de deux ans ou moins, conformément aux recommandations faites dans notre document de travail n° 54, *La classification des infractions*, et aussi pour le cas où l'accusé est une personne morale. L'avocat ou le représentant de l'accusé peut plaider au nom de ce dernier s'il est absent, à moins que le tribunal ne s'y oppose (pour les personnes morales, c'est bien sûr la seule façon dont le plaidoyer peut être fait).

RECOMMANDATION

Moment de l'interpellation et du plaidoyer ; ajournement

20. (1) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins devrait pouvoir être interpellée et plaider au moment de la première comparution ; sinon, elle devrait être interpellée et plaider à la deuxième comparution ou à la date fixée par le juge lors de la première comparution.

(2) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans devrait, après avoir exercé son choix quant à la tenue d'une enquête préliminaire et au mode de procès :

***a*) plaider devant le juge, si elle a choisi de subir son procès devant un juge sans la tenue d'une enquête préliminaire ;**

***b*) plaider devant le juge du fond, si elle a choisi de subir une enquête préliminaire et que, à l'issue de celle-ci, elle a été renvoyée pour subir son procès.**

---

223. Voir *R.* c. *Ellis* (1973), 57 Cr. App. R. 571.

(3) Si le juge estime qu'il y a lieu d'accorder à l'accusé un délai plus long pour plaider, il devrait être habilité à ajourner les procédures à une date ultérieure de la session ou à toute session subséquente, aux conditions qu'il juge opportunes.

Commentaire

On précise dans cette recommandation à quel moment le prévenu doit, pour la première fois, être interpellé et plaider à l'égard du crime qui lui est imputé. Voici en quels termes Ewaschuk résume la pratique actuelle :

> [TRADUCTION]
> C'est normalement au moment de sa première comparution devant le tribunal que le prévenu est interpellé à l'égard de l'accusation contenue dans la dénonciation. S'il plaide non coupable ou si une enquête préliminaire est tenue, il sera interpellé une nouvelle fois au moment de son procès quant à une dénonciation ou à un acte d'accusation, selon la juridiction devant laquelle il se trouve[224].

Barton et Peel décrivent ainsi les exigences de la loi :

> [TRADUCTION]
> Le plaidoyer peut seulement être inscrit devant un juge habilité à instruire un procès relativement à l'infraction visée. Si l'accusé choisit autre chose qu'un procès devant un juge de la cour provinciale, le plaidoyer ne se fait pas devant cette juridiction. L'accusé se trouve alors à nier sa culpabilité jusqu'à nouvel ordre[225].

La Commission estime que le plaidoyer devrait être fait le plus tôt possible au cours du processus pénal ; c'est l'idée sur laquelle est fondée cette recommandation. Il s'agit d'empêcher que des retards injustifiables soient causés par les hésitations de l'accusé ou par l'organisation du système judiciaire lui-même. Soulignons que dans son document de travail n° 59, la Commission a proposé la création d'une cour criminelle unifiée qui connaîtrait de tous les crimes[226]. Suivant ce régime, il ne serait donc pas nécessaire de retarder l'inscription du plaidoyer (plaidoyer de non-culpabilité à l'égard d'une inculpation de meurtre, par exemple) jusqu'à ce que la cause soit portée devant le tribunal qui statuera sur le fond (à l'heure actuelle, la cour supérieure est seule compétente en matière de meurtre). Par suite des réformes proposées, en effet, tout crime pourrait être jugé par un juge de la cour criminelle unifiée.

Notre recommandation est rédigée en termes simples et clairs. En vertu du paragraphe (1), l'accusé pourrait, pour un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, inscrire son plaidoyer au moment de la première comparution ou encore à la date fixée par le juge à cette occasion. Cette règle s'accorde, en gros, avec les principes que nous avons retenus de manière provisoire dans un document de travail

---

224. E.G. EWASCHUK, *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, 2e éd., Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1987, p. 14-1.

225. P.G. BARTON et N.A. PEEL, *Criminal Procedure in Practice*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 117.

226. CRD, *Pour une cour criminelle unifiée*, Document de travail n° 59, Ottawa, La Commission, 1989.

en préparation, qui portera le titre *La tenue du procès dans un délai raisonnable*, en ce qui concerne le choix de l'accusé quant à la tenue d'une enquête préliminaire.

Le paragraphe (2) vise les crimes punissables d'un emprisonnement de plus de deux ans. L'élément central de la règle proposée est que le plaidoyer ne peut en aucun cas avoir lieu avant que l'accusé n'ait décidé si, oui ou non, il souhaite la tenue d'une enquête préliminaire. Dans le cas où effectivement il choisit de se soumettre à cette procédure, le plaidoyer doit être inscrit au début du procès qui se tiendra normalement après l'enquête. Auparavant, l'avocat se bornera à dire ce que pourrait être le plaidoyer. Nous étudierons, dans un document de travail à paraître sur la tenue du procès dans un délai raisonnable, diverses questions touchant les droits de l'accusé à l'égard du choix qu'il peut exercer et du moment où il peut l'exercer.

Par souci de clarté, nous reprenons au paragraphe (3) les dispositions du paragraphe 606(3) du Code actuel qui confèrent au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'ajourner le procès à une date ultérieure de la session ou à toute session subséquente, pour accorder à l'accusé un délai plus long pour plaider. Le cas pourrait se présenter, par exemple, lorsqu'un accusé qui n'est pas représenté exprime, au moment où il est interpellé, le désir de consulter un avocat.

RECOMMANDATION

Modalités du plaidoyer

21. (1) Après la lecture de l'accusation, ou après que l'accusé a renoncé à cette lecture, le tribunal devrait demander à l'accusé de plaider coupable ou non coupable. Si l'accusé est absent ou s'il s'agit d'une personne morale, cette demande devrait être faite à son avocat ou à la personne qui comparaît en son nom.

(2) Lorsque la dénonciation ou l'acte d'accusation [le document d'inculpation] comporte plusieurs chefs, il y aurait lieu de demander à l'accusé de plaider d'une manière distincte sur chacun des chefs. Si l'accusé est absent ou s'il s'agit d'une personne morale, cette demande devrait être faite à son avocat ou à la personne qui comparaît en son nom.

(3) L'accusé, son avocat ou son représentant devrait, si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, être autorisé à plaider par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication.

(4) Le juge devrait normalement accepter le plaidoyer de culpabilité fait par un accusé représenté par un avocat.

(5) Lorsque le poursuivant a l'intention de demander, après la déclaration de culpabilité, que l'accusé soit déclaré délinquant dangereux, le juge devrait, avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, vérifier si l'accusé a reçu un préavis de la demande.

(6) Lorsque l'accusé n'est pas représenté par un avocat et plaide coupable, le juge ne devrait accepter le plaidoyer qu'après s'être adressé directement à l'accusé et s'être assuré que ce dernier :

a) **comprend qu'il a toute liberté de plaider coupable ou non coupable ;**

b) **comprend la nature de l'accusation ;**

c) **comprend qu'en plaidant coupable, il renonce à exercer son droit à la tenue d'un procès, son droit d'obliger le poursuivant à établir sa culpabilité hors de tout doute raisonnable et son droit de présenter une défense pleine et entière ;**

d) **connaît la peine minimale obligatoire prévue, le cas échéant, pour le crime qui lui est imputé.**

(7) Avant d'accepter quelque plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé, le juge devrait avoir la possibilité, s'il l'estime nécessaire, de vérifier par un interrogatoire si l'accusé a été de quelque manière incité à plaider coupable, exception faite des incitations qui ont été divulguées comme faisant partie d'une entente sur le plaidoyer.

(8) Le juge devrait avoir la possibilité, avant d'accepter quelque plaidoyer de culpabilité, d'effectuer l'enquête qu'il juge nécessaire pour s'assurer que le plaidoyer se justifie au regard des faits.

(9) Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il a plaidé coupable par suite d'une incitation condamnable, ou que le plaidoyer de culpabilité ne peut se justifier au regard des faits.

Commentaire

Cette recommandation porte notamment sur l'autre élément de l'« interpellation », soit l'étape où l'on demande à l'accusé de dire s'il plaide coupable ou non coupable. Suivant le paragraphe (1), le tribunal, après la lecture de l'accusation ou la renonciation de l'accusé à cette lecture, doit demander à celui-ci — ou à la personne qui le représente — s'il plaide coupable ou non coupable sur l'accusation. Le paragraphe (2), pendant de la recommandation 18(2) suivant laquelle chaque chef d'accusation doit être lu séparément, oblige le juge à demander à l'accusé de répondre d'une manière distincte à l'égard de chacun des chefs.

Le paragraphe (3) est le complément de la règle établie à la recommandation 16, suivant laquelle l'accusé, son avocat ou son représentant peut, lorsque les circonstances le justifient, comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication. Logiquement, il convient de permettre aussi à l'accusé de faire son plaidoyer de la même manière, avec le consentement du tribunal et du poursuivant.

Cette recommandation énumère aussi les conditions qui doivent être remplies pour que le juge du procès accepte le plaidoyer de culpabilité. Les règles établies à cet égard

ont une portée plus large que celles du Code actuel, dont les lacunes ont forcé les tribunaux à apporter les précisions requises. Elles s'écartent en outre du droit en vigueur, par souci d'équité envers l'accusé.

Le paragraphe (4), conforme à la pratique généralement suivie à l'heure actuelle, prévoit que si l'accusé est représenté par un avocat, le tribunal est tenu d'accepter son plaidoyer de culpabilité. Une précision s'impose, cependant. Une fois que l'accusé a plaidé coupable, le ministère public informe habituellement le tribunal des circonstances relatives aux accusations ; si le tribunal conclut que les faits ne justifient pas l'inculpation, il ne peut accepter le plaidoyer. Cette règle est prévue aux paragraphes (8) et (9).

En ce moment[227], la légitimité du plaidoyer de culpabilité n'est aucunement mise en cause si le ministère public omet d'aviser l'accusé de son intention de demander qu'il soit déclaré délinquant dangereux. Or, à notre sens, cette tactique empêche l'accusé de savoir que son plaidoyer de culpabilité risque d'entraîner des conséquences plus graves que l'amende ou la peine d'emprisonnement normalement infligées pour le crime reproché. Le paragraphe (5) oblige donc le poursuivant à informer l'accusé, avant le plaidoyer, de son intention de demander au tribunal qu'il soit déclaré délinquant dangereux, le tribunal devant quant à lui vérifier l'observation de cette formalité.

Le paragraphe (6) établit des garanties supplémentaires pour l'accusé qui n'est pas représenté ou qui est représenté par une personne qui n'est pas avocat. Le juge doit alors, puisque selon toute vraisemblance l'accusé risque d'ignorer les conséquences d'un plaidoyer de culpabilité, procéder à des vérifications supplémentaires avant d'accepter le plaidoyer.

Le paragraphe (7) et une partie du paragraphe (9) obligent le juge à s'assurer que le plaidoyer de culpabilité ne résulte pas d'incitations condamnables. Ces dispositions sont conformes aux recommandations faites dans notre document de travail n° 60. Dans cette publication, nous avons critiqué l'emploi du terme « volontaire » pour décrire le critère à la lumière duquel devrait être déterminée l'opportunité d'accepter un plaidoyer de culpabilité. Nous estimons notamment que le terme pourrait se voir attribuer la signification qui lui est donnée en matière d'aveux extrajudiciaires — à savoir, que l'aveu n'est pas volontaire s'il résulte de menaces ou de promesses faites par une personne en situation d'autorité. Or, l'application de ce critère n'est à notre avis pas de mise dans le cas des plaidoyers de culpabilité. C'est pourquoi nous préférons utiliser la notion d'« incitation condamnable[228] », qui est fonction des circonstances de chaque cas et n'est pas nécessairement liée à la question de savoir si l'accusé était représenté par un avocat. Dans l'affaire *R.* c. *Lamoureux*[229], par exemple, on a permis à l'accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité parce que, de toute évidence, son avocat avait exercé des pressions sur lui pour l'amener à plaider coupable. Le fait que l'accusé ne

---

227. Voir *R.* c. *Lyons* et *R.* c. *Benoit*, précités, note 122.

228. *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, *op. cit.*, note 108, pp. 17-25, 43-44, 65-68.

229. Précitée, note 119.

soit pas représenté par un avocat n'en influe pas moins sur le caractère des incitations dont il est l'objet. Ainsi, dans le jugement *Cesari* c. *La Reine*[230], la Cour d'appel du Québec a ordonné le retrait d'un plaidoyer de culpabilité fait par un accusé qui n'était pas représenté par un avocat et qui avait préféré s'avouer coupable plutôt que de rester en prison en attendant son procès, un agent de la paix lui ayant dit qu'il ne serait condamné qu'à une amende.

Suivant les dispositions contenues aux paragraphes (8) et (9), le juge pourrait, lorsque l'accusé plaide coupable, faire les vérifications requises pour déterminer si les faits sont compatibles avec l'inculpation, et refuser d'accepter le plaidoyer s'ils ne le sont pas. Ces règles sont le pendant de celles que la Commission a proposées dans son document de travail n° 60 (recommandations 17 et 19*d*)), en matière de « marchandage de plaidoyers[231] ». Faute de telles dispositions, on risquerait de voir des personnes déclarées coupables de crimes dont la perpétration ne peut même pas être prouvée.

La Commission a déjà exprimé l'opinion que le juge devrait être tenu de faire enquête sur les discussions ou ententes qui ont eu lieu entre la poursuite et la défense au sujet du plaidoyer ; c'est pourquoi cette question n'est pas traitée ici. Dans notre document de travail consacré à ce sujet[232], nous avons en effet recommandé que ces discussions se déroulent d'une manière propre à garantir l'équité envers l'accusé et à préserver l'intégrité du système de justice pénale. Nous considérions notamment comme impératif que le juge vérifie avec soin si le plaidoyer de culpabilité se justifie au regard des faits, ainsi que la nature et les motifs de l'entente conclue. Nous proposions en outre que le juge soit tenu, dans certains cas, de rejeter le plaidoyer de culpabilité et que l'accusé qui a plaidé coupable ait, dans les mêmes cas, le droit de retirer ce plaidoyer[233].

RECOMMANDATION

Défaut de plaider

22. En cas de défaut de plaider, le juge devrait ordonner au greffier d'inscrire un plaidoyer de non-culpabilité.

---

230. Précité, note 118.

231. *Op. cit.*, note 108, pp. 60-61, 65-66.

232. *Ibid.*

233. Pour savoir quelles mesures les tribunaux prendraient à l'égard des plaidoyers de culpabilité faits par suite d'une entente, voir *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, *op. cit.*, note 108, rec. 12-23, pp. 56-71.

Commentaire

Cette recommandation ne modifie pas le droit actuel. Elle reprend simplement la règle prévue au paragraphe 606(2).

RECOMMANDATION

Absence de l'accusé au procès

23. (1) Lorsque l'accusé omet de comparaître au début de son procès pour un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans, le tribunal devrait ordonner un ajournement et peut délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.

(2) Lorsque l'accusé omet de comparaître au début de son procès pour un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, le tribunal devrait avoir la possibilité :

a) **soit de continuer les procédures et de rendre un verdict ;**

b) **soit d'ajourner les procédures et de délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.**

(3) Lorsque l'accusé omet de comparaître à un moment quelconque du procès, le tribunal devrait avoir la possibilité :

a) **soit de continuer les procédures et de rendre un verdict ;**

b) **soit d'ajourner les procédures et de délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.**

(4) Pour décider s'il y a lieu de continuer les procédures ou de les ajourner, le tribunal devrait prendre en considération les éléments suivants :

a) **la présence ou l'absence de l'avocat de l'accusé ;**

b) **les raisons qui expliquent l'absence de l'accusé, si le poursuivant ou l'avocat de l'accusé les connaît ;**

c) **le fait que la liste des jurés a déjà été dressée, le cas échéant ;**

d) **le fait que les témoins subiront de sérieux inconvénients si le procès est interrompu ;**

e) **les absences antérieures de l'accusé au cours des procédures touchant l'inculpation.**

Commentaire

Cette recommandation précise les mesures à prendre si l'accusé omet de comparaître au début ou à un moment quelconque du procès. Suivant l'article 650 du Code actuel, l'accusé doit être présent au tribunal pendant tout son procès, sous réserve de quelques exceptions. Le Code renferme cependant des dispositions portant sur la tenue du procès en l'absence de l'accusé. En matière d'actes criminels, l'article 475 prévoit que si l'accusé s'esquive au cours de son procès, il est réputé avoir renoncé à son droit d'y assister ; le tribunal peut soit « poursuivre le procès, rendre un jugement ou un verdict et, [s'il] déclare le prévenu coupable, lui imposer une sentence », soit délivrer un mandat d'arrestation et ajourner le procès jusqu'au retour du prévenu. En cas d'ajournement, le tribunal peut reprendre l'instruction en tout état de cause, s'il est convaincu que l'intérêt de la justice l'exige. Des précisions sont apportées dans d'autres paragraphes de cet article. En matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la question est régie par le paragraphe 803(2) :

> Lorsqu'un défendeur auquel a été délivrée une citation à comparaître, qui a été confirmée par un juge de paix [. . .], ou auquel a été signifiée une sommation ne comparaît pas aux date, heure et lieu fixés pour le procès [. . .], ou qu'un défendeur ne comparaît pas à la reprise d'un procès ajourné en conformité avec le paragraphe (1), [le tribunal] :
>
> *a*) peut procéder *ex parte* à l'audition et à la décision des procédures, en l'absence du défendeur, aussi complètement et effectivement que s'il avait comparu ;
> *b*) peut, [s'il] le juge à propos, émettre un mandat [. . .] pour l'arrestation du défendeur, et ajourner le procès en attendant sa comparution [. . .].

L'interprétation de cette disposition a suscité des difficultés, parce qu'il y est seulement question de certains moyens visant à assurer la présence de l'accusé au procès (comme la citation à comparaître), et non de la totalité d'entre eux (parmi lesquels figure la promesse, notamment).

Notre proposition constitue sous plusieurs aspects une amélioration par rapport aux règles actuelles. En premier lieu, toutes les dispositions applicables à la tenue du procès en l'absence de l'accusé sont fondues dans la même recommandation. En second lieu, celle-ci indique clairement les mesures à prendre, quelle que soit la catégorie de crime, lorsque l'accusé ne comparaît pas au début du procès ou à un moment quelconque de celui-ci. En troisième lieu, notre recommandation décrit avec davantage de précision le pouvoir discrétionnaire conféré au juge lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de poursuivre l'instruction plutôt que de prononcer un ajournement et de délivrer un mandat d'arrestation. Par exemple, si l'état de santé de l'accusé ne lui permet pas d'assister à son procès, son avocat pourrait en informer le tribunal qui, normalement, ordonnera un ajournement. En quatrième lieu, nous avons éliminé les problèmes d'interprétation en évitant de ne mentionner que certains des moyens visant à contraindre l'accusé à comparaître au procès.

RECOMMANDATION

Retrait du plaidoyer de culpabilité

24. L'accusé devrait avoir le droit, après l'acceptation du plaidoyer de culpabilité, de retirer ce plaidoyer en tout état de cause avant le prononcé de la sentence, pourvu que le juge ait des motifs de croire que l'une des conditions suivantes est remplie :

***a*) l'accusé n'a pas été avisé à l'avance de l'intention du poursuivant de le faire déclarer délinquant dangereux ;**

***b*) l'accusé a plaidé coupable parce qu'il a fait l'objet d'une incitation condamnable ou parce qu'il ne comprenait pas bien qu'il lui était possible de plaider non coupable ;**

***c*) l'accusé ne comprenait pas bien la nature de l'accusation ni les effets du plaidoyer de culpabilité ;**

***d*) l'accusé ne savait pas quelle était la peine minimale obligatoire rattachée, le cas échéant, au crime dont il était inculpé.**

Commentaire

Il peut arriver qu'un plaidoyer de culpabilité soit accepté alors qu'il n'aurait pas dû l'être. Notre proposition clarifie le droit actuel, car elle permet à l'accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité dans les cas où il serait injuste d'y donner suite. Suivant la recommandation 24, l'accusé a le droit de retirer son plaidoyer lorsqu'il est établi qu'il a réellement subi un préjudice par suite de l'une des circonstances décrites aux alinéas *a*) à *d*).

Par cette recommandation, nous avons voulu établir des règles logiques en matière d'acceptation et de retrait du plaidoyer de culpabilité, et ainsi favoriser la cohérence, l'uniformité et l'équité dans ce domaine du droit.

RECOMMANDATION

Plaidoyers de culpabilité à l'égard de crimes découlant d'un même ensemble de faits délictueux

25. (1) Le tribunal devrait pouvoir, avec le consentement du poursuivant, accepter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé qui, tout en niant sa culpabilité à l'égard du crime dont il est inculpé, s'avoue coupable d'un autre crime découlant d'un même ensemble de faits délictueux, qu'il s'agisse ou non d'un crime inclus. Si ce plaidoyer est accepté, le tribunal devrait déclarer l'accusé non coupable du crime dont il est inculpé, le déclarer coupable du crime à l'égard duquel le plaidoyer de culpabilité a été accepté et consigner ces verdicts au dossier du tribunal.

(2) Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire que le crime à l'égard duquel il a plaidé coupable ne correspond pas à la gravité des faits susceptibles d'être prouvés.

Commentaire

Le paragraphe (1) de cette recommandation reprend, en des termes légèrement différents, la règle établie au paragraphe 606(4) du *Code criminel*. Le plaidoyer continuerait d'être tenu pour nul si le poursuivant n'y a pas consenti[234].

Le paragraphe (2) est conforme à la règle actuellement suivie par les tribunaux : le juge n'est pas tenu d'accepter le plaidoyer et jouit en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé d'une manière impartiale. Soulignons à ce sujet que la Commission a déjà étudié les dispositions du paragraphe 606(4) dans son document de travail n° 60[235]. Nous avons retenu ici les propositions de réforme faites dans ce document, en leur conférant un caractère plus général.

RECOMMANDATION

Crimes commis dans un autre ressort

26. (1) Lorsque le crime dont il est inculpé est censé avoir été commis ailleurs dans la province ou dans une autre province, l'accusé devrait avoir la possibilité de comparaître devant un tribunal ou un juge qui aurait eu compétence pour connaître de ce crime s'il avait été commis à l'endroit où se trouve l'accusé, l'exercice de ce droit étant toutefois subordonné au consentement :

***a*) du procureur général du Canada dans le cas de poursuites engagées à la demande du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte ;**

***b*) du procureur général de la province où le crime aurait été commis, dans les autres cas.**

(2) Si l'accusé s'avoue coupable de ce crime, le tribunal ou le juge devrait l'en déclarer coupable et le condamner à la peine prévue par la loi.

(3) L'accusé qui ne plaide pas coupable et qui était en détention avant sa comparution devrait être remis en détention et traité conformément à la loi.

---

234. Voir la jurisprudence citée à la note 113.

235. *Op. cit.*, note 108, pp. 62-66, et en particulier la recommandation 19, p. 65.

Commentaire

Cette recommandation précise dans quelles circonstances l'accusé peut plaider coupable à l'égard de crimes commis hors du ressort du tribunal devant lequel il comparaît. Nous y avons fondu les règles établies au paragraphe 478(3) du Code actuel, consacré à la situation où le crime reproché a, selon l'accusation, été commis hors de la province où se trouve l'accusé, et à l'article 479, qui régit le cas où le crime a, selon l'accusation, été commis dans cette province. Contrairement à ce qui se passe en ce moment, la règle proposée serait également applicable aux crimes énumérés à l'article 469 du Code (dont le meurtre), puisque rien ne justifie cette distinction.

III. Le verdict

A. Questions d'ordre général

RECOMMANDATION

Codification des verdicts

27. Seuls devraient être reconnus en droit canadien les verdicts expressément prévus au projet de code de procédure pénale de la CRD.

Commentaire

Cette recommandation est le pendant de celle où nous proposons que seules les réponses à l'accusation prévues à notre projet de code de procédure pénale soient reconnues. Trois verdicts seraient autorisés, à l'exclusion de tout autre : culpabilité, non-culpabilité et non-responsabilité en raison de troubles mentaux.

Par conséquent, le verdict de « culpabilité non établie », admis en droit écossais, ne serait pas intégré au droit canadien suivant le régime proposé par la Commission. Comme nous l'avons expliqué, ce verdict donne à penser que l'accusé, bien que sa culpabilité n'ait pas été établie, n'est pas innocent non plus. Il n'a donc pas sa place dans notre système de justice pénale. Comme, par ailleurs, nous avons proposé dans le document de travail n° 35 l'élimination du crime de libelle diffamatoire, la présente recommandation suppose en toute logique l'abrogation de l'article 317 du Code, qui permet au jury de rendre un verdict spécial pour ce crime.

RECOMMANDATION

Verdict de non-culpabilité

28. Lorsqu'il a été établi que l'accusé n'est pas coupable, le tribunal devrait inscrire un verdict de non-culpabilité.

Commentaire

Cette recommandation décrit le verdict de non-culpabilité, qui a bien sûr pour effet de disculper l'accusé.

RECOMMANDATION

Verdict de culpabilité

29. Lorsqu'il a été établi, à l'issue du procès ou par suite d'un plaidoyer de culpabilité devant le tribunal, que l'accusé est coupable, le tribunal devrait inscrire un verdict de culpabilité.

Commentaire

Cette recommandation décrit le verdict de culpabilité, prononcé soit à l'issue du procès sur l'inculpation, soit à la suite de l'acceptation par le tribunal du plaidoyer de culpabilité fait par l'accusé.

RECOMMANDATION

Verdict spécial de non-responsabilité en raison de troubles mentaux

30. Si, au procès de l'accusé, sont produits des éléments de preuve qui tendent à établir qu'il était, en raison de troubles mentaux, incapable d'apprécier la nature ou les conséquences de la conduite incriminée ou de comprendre que cette conduite constitue un crime, le tribunal, s'il conclut que l'accusé s'est livré à cette conduite sous l'empire de ces troubles mentaux, devrait inscrire un verdict de non-responsabilité en raison de troubles mentaux.

Commentaire

Suivant les dispositions du paragraphe 614(1) du Code actuel, l'accusé peut être acquitté pour cause d'aliénation mentale s'il est établi qu'il était aliéné au moment où il a commis l'infraction. La présente recommandation, conforme à la proposition faite dans notre rapport n° 31[236], établit une règle semblable en des termes plus précis : elle énonce que l'accusé peut être déclaré non responsable en raison de troubles mentaux. L'expression « non responsable » rend mieux compte de la situation juridique : bien

---

236. *Op. cit.*, note 3, art. 14, p. 196. Voir maintenant l'affaire *Chaulk et Morrissette* c. *La Reine*, 20 décembre 1990, où la Cour suprême du Canada a étendu la portée du moyen de défense d'aliénation mentale pour y inclure l'inaptitude à comprendre qu'un acte est moralement répréhensible.

qu'il ait effectivement commis un acte répréhensible, l'accusé n'en est pas responsable parce qu'il était atteint de troubles mentaux.

Ce verdict soulève néanmoins plusieurs questions. Par exemple, quelle conséquence a-t-il ? L'accusé devrait-il continuer, d'une manière générale, à être incarcéré sous l'autorité d'un mandat du lieutenant-gouverneur ? Devrait-on plutôt le relâcher et tenir une audience pour déterminer s'il y a lieu de l'interner sous le régime des lois provinciales sur la santé en raison de son état mental, comme la Commission l'avait proposé dans son rapport nº 5[237] ? Ces questions, et d'autres aussi, seront étudiées dans un document à paraître où nous présenterons des propositions sur les mesures à prendre à l'égard des délinquants atteints de maladie mentale.

B. Questions d'ordre procédural

RECOMMANDATION

Déclaration de culpabilité pour crime inclus

31. Toute personne inculpée d'un crime peut, si la preuve le justifie, être déclarée coupable d'avoir commis ou tenté de commettre un crime inclus ou un crime qui est un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale du crime qui lui est imputé.

Commentaire

Rappelons la teneur de l'actuel paragraphe 662(1) :

> Un chef dans un acte d'accusation est divisible et lorsque l'accomplissement de l'infraction imputée, telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée ou telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation, comprend la perpétration d'une autre infraction, quelle soit punissable sur acte d'accusation ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'accusé peut être déclaré coupable :
>
> *a*) ou bien d'une infraction ainsi comprise qui est prouvée, bien que ne soit pas prouvée toute l'infraction imputée ;
>
> *b*) ou bien d'une tentative de commettre une infraction ainsi comprise.

Les recommandations 31 à 33, qui remplaceraient l'actuel article 662 du Code, visent toutes trois à établir des règles plus complètes en matière de crimes inclus. La recommandation 31 précise que la personne inculpée d'avoir commis un crime peut être déclarée coupable, à la place, d'avoir commis ou tenté de commettre un crime inclus (voir la définition figurant à la recommandation 32) ou un crime qui, d'après le texte d'incrimination, est un élément d'un des modes de perpétration du crime qu'on lui reproche (voir la recommandation 33). Dans les recommandations 32 et 33, nous

---

237. Voir CRD, *Désordre mental dans le processus pénal*, Rapport nº 5, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1977, pp. 25-26.

nous sommes efforcés d'aborder d'une manière plus logique et plus équitable certaines des difficultés que posent les règles actuelles.

RECOMMANDATION

Définition du crime inclus

32. (1) Devrait être tenu pour inclus dans le crime imputé, tout crime présentant l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes :

***a*) il est nécessairement visé par la définition légale du crime imputé ;**

***b*) le projet de code criminel ou le projet de code de procédure pénale de la CRD prévoit expressément que l'accusé peut être déclaré coupable de ce crime plutôt que de celui qui lui est imputé.**

(2) Nul crime ne devrait être tenu pour inclus dans le crime imputé pour la seule raison que l'accusation, vu la façon dont elle est rédigée, comporte des éléments autres que ceux qui sont nécessaires pour constituer le crime visé.

Commentaire

Cette recommandation — ainsi que la suivante — définit de façon plus claire la notion de crime inclus. D'une manière générale, elle ne modifie pas le droit actuel. À l'alinéa (1)*a*), nous avons conservé le critère « nécessairement inclus », sur lequel la jurisprudence insiste tellement. L'alinéa (1)*b*) porte sur le cas des crimes dont l'accusé peut être déclaré coupable à la place du crime qui lui est imputé, en vertu de dispositions législatives expresses (voir la recommandation 34). La recommandation 34(1), par exemple, prévoit notamment que la personne inculpée d'un crime peut, si la preuve le justifie, être déclarée coupable de tentative. La tentative serait donc visée par la définition du crime « inclus ». (La tentative ayant trait à la perpétration d'un crime inclus fait quant à elle l'objet de la recommandation 31).

Aux paragraphes 662(2) à (6) du *Code criminel*, nous l'avons vu, le législateur a décrit des cas précis où des crimes sont en fait réputés être inclus dans d'autres crimes. Ainsi, lorsqu'une personne est inculpée de meurtre au premier degré et que la preuve n'établit que le meurtre au deuxième degré ou une tentative à cet égard, le paragraphe 662(2) autorise le jury à déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré ou de tentative de meurtre au deuxième degré. En cas d'inculpation de meurtre, le jury peut, suivant le paragraphe 662(3) et sous réserve du paragraphe 662(4), déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable ou d'infanticide, à l'exclusion de toute autre infraction sur le même chef. Lorsqu'un chef d'accusation inculpe du meurtre d'un enfant ou d'infanticide et que les témoignages prouvent la perpétration du crime de suppression de part (art. 243), le jury peut déclarer l'accusé coupable de ce crime, en application du paragraphe 662(4). Lorsqu'un chef d'accusation vise l'un des crimes suivants : fait de causer la mort par négligence criminelle

(art. 220), fait de causer des lésions corporelles par négligence (art. 221) ou homicide involontaire coupable (art. 236), découlant de la conduite d'un véhicule à moteur ou de l'utilisation ou de la conduite d'un bateau ou d'un aéronef (art. 236), et que la preuve établit, non pas la commission de l'un de ces crimes, mais plutôt celle du crime de conduite dangereuse (art. 249), l'accusé peut être déclaré coupable de cette dernière infraction, en vertu du paragraphe 662(5). Suivant le paragraphe 662(6), enfin, lorsqu'un chef d'accusation vise le crime d'introduction par effraction et de commission d'un acte criminel (al. 348(1)*b*)) mais que la preuve n'établit que l'infraction d'introduction par effraction *avec l'intention de* commettre un acte criminel (al. 348(1)*a*)), l'accusé peut être déclaré coupable de ce dernier crime.

Nous avons évité à l'alinéa 32(1)*b*) de dresser une telle liste de crimes. Notre recommandation énonce simplement qu'un crime est inclus dans un autre lorsque notre projet de code criminel ou projet de code de procédure pénale prévoit expressément que l'accusé peut être déclaré coupable de ce crime plutôt que de celui dont il est inculpé. Les crimes énumérés aux paragraphes 662(2) à (6) du Code actuel tomberaient dans le champ d'application de cette recommandation. Lorsque la rédaction du nouveau code criminel de la Commission sera terminée, nous avons l'intention d'établir la liste complète des crimes répondant à cette description.

La recommandation 32 s'écarte sensiblement des règles actuelles en matière de crimes inclus dans la mesure où, suivant le paragraphe (2), un crime ne saurait être considéré comme inclus s'il n'est compris dans le chef d'accusation qu'en raison de la façon dont celui-ci est rédigé. Cela est conforme à une proposition figurant dans notre document de travail n° 55, où nous avions fait valoir que cette imputation implicite d'un crime est incompatible avec l'équité à laquelle l'accusé a droit, au regard de la rédaction du document d'inculpation[238]. Lorsque le poursuivant souhaite imputer d'autres crimes, il devrait ajouter des chefs d'accusation qui en font expressément mention.

Par ailleurs, la définition du « crime inclus » proposée ici ne vise pas à résoudre le problème traité dans l'affaire *Luckett*[239] — lorsque le texte d'incrimination énonce qu'un crime donné constitue un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé, l'accusé peut-il en être déclaré coupable à la place ? La réponse se trouve à la recommandation suivante.

RECOMMANDATION

Déclaration de culpabilité relative à un crime décrit comme un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé

33. L'accusé peut être déclaré coupable d'un crime qui est un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé, suivant la définition légale de celui-ci.

---

238. *Op. cit.*, note 139, pp. 26-30.

239. Précitée, note 141.

Commentaire

Cette recommandation vise à résoudre les problèmes que posent des situations semblables à celles des affaires *Luckett* et *R.* c. *Simpson (No. 2)*. Le sort du critère « nécessairement inclus » n'était pas clair depuis la décision *Luckett* ; la règle proposée dissipe toute incertitude à cet égard. Les crimes sont parfois définis de telle manière qu'ils peuvent être perpétrés de plusieurs façons différentes, dont l'une peut inclure la perpétration d'un autre crime. Par exemple, le crime de vol qualifié actuellement défini à l'article 343 du Code peut notamment être commis en se livrant à des *voies de fait* sur une personne avec l'intention de la voler[240]. La question qui se pose, du point de vue de la politique pénale, c'est de savoir si, dans cet exemple, on peut dire que le crime de voies de fait est nécessairement inclus dans celui de vol qualifié. La Cour d'appel de l'Ontario a répondu par l'affirmative dans l'arrêt *R.* c. *Simpson (No. 2)*[241]. Cette conclusion n'est cependant pas sans poser une difficulté. Car après tout, le vol qualifié peut être commis d'autres manières que par la perpétration de voies de fait ; partant, une inculpation de vol qualifié ne comporte pas nécessairement une inculpation de voies de fait. C'est pourquoi nous jugeons opportun de consacrer une recommandation spécifique au cas des crimes inclus en raison d'un texte d'incrimination.

RECOMMANDATION

Déclarations de culpabilité pour tentative, instigation ou tentative d'instigation

34. (1) Quiconque est accusé d'avoir commis un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de l'avoir commis, d'en avoir été l'instigateur, ou d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(2) Quiconque est accusé d'avoir été l'instigateur d'un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de l'avoir commis, d'en avoir été l'instigateur, ou d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(3) Quiconque est accusé d'avoir tenté de commettre un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

---

240. La définition du terme « vol qualifié » proposée par la Commission dans son rapport n° 31, *op. cit.*, note 3, p. 216, est également rédigée de manière que le crime puisse être perpétré de différentes façons, dont l'une inclut un autre crime. Citons l'article 80 de la version législative :

> 80. (1) Est coupable d'un crime quiconque, dans l'intention de commettre un vol ou au cours de la perpétration d'un vol, fait usage de violence contre une personne ou des biens ou menace d'en faire usage.
>
> (2) Le crime visé au paragraphe (1) est aggravé si l'auteur emploie une arme au moment de la perpétration.

241. Précité, note 140.

(4) Quiconque est accusé d'avoir tenté d'être l'instigateur d'un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(5) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer, parmi les personnes impliquées dans la perpétration d'un crime, les auteurs des instigateurs, toutes peuvent être déclarées coupables d'instigation.

(6) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer, parmi les personnes impliquées dans la tentative de commettre un crime, celles qui ont tenté de le commettre de celles qui ont tenté d'en être les instigateurs, toutes peuvent être déclarées coupables de tentative d'instigation.

Commentaire

Nous avons repris ici les dispositions de l'article 33 du projet de code criminel figurant en annexe du rapport n° 31[242]. La mise en œuvre de cette recommandation suppose l'abrogation des articles 660 et 661 du Code actuel ; ils prévoient, respectivement, que l'accusé peut être déclaré coupable de tentative de perpétration du crime imputé si la consommation n'est pas prouvée mais qu'une telle tentative soit établie, et qu'il ne peut être déclaré coupable que de la tentative dont il est inculpé même si la preuve établit que l'infraction a été consommée.

Suivant les dispositions proposées dans le rapport n° 31, la responsabilité pénale pourrait être imputée non seulement à l'auteur d'un crime ou d'une tentative de perpétration d'un crime, mais également à l'instigateur, soit à la personne qui en aide une autre à commettre un crime, le lui conseille ou l'y incite, ou qui se sert d'une autre personne pour commettre un crime (si le crime n'est pas consommé, on parle de tentative d'instigation). La règle indique quelles condamnations sont susceptibles d'être prononcées dans de tels cas. Le principal changement par rapport au droit actuel consiste dans le fait que suivant le projet contenu dans le rapport n° 31, la personne inculpée d'avoir participé à un crime non consommé ne peut, si la preuve établit la perpétration d'un crime consommé, être déclarée coupable que de participation au crime non consommé ; la peine applicable correspond alors à la moitié de celle qui est prévue pour le crime consommé[243].

---

242. *Op. cit.*, note 3, art. 33, p. 201.

243. *Id.*, pp. 53-54.

RECOMMANDATION

Requête en vue d'un verdict de non-culpabilité pour absence de preuve

35. (1) L'accusé devrait être autorisé, lorsque le ministère public a exposé sa preuve, à demander au juge de prononcer un verdict de non-culpabilité à l'égard du crime imputé.

(2) Si le juge est convaincu qu'aucune preuve n'a été présentée quant à la perpétration du crime imputé, il devrait inscrire un verdict de non-culpabilité.

(3) Lorsqu'un verdict de non-culpabilité est prononcé quant au crime imputé, le procès devrait pouvoir se poursuivre sur toute autre inculpation ou sur tout crime inclus sur lesquels le verdict n'a aucune incidence.

Commentaire

Cette recommandation reprend l'essentiel des règles actuellement en vigueur. Au paragraphe (1), elle précise que l'accusé peut demander au juge, après que le ministère public a présenté sa preuve, de rendre un verdict de non-culpabilité (ce mécanisme remplace celui du « verdict imposé »).

Suivant le paragraphe (2), le juge inscrit un tel verdict de non-culpabilité si aucune preuve n'a été produite au sujet du crime imputé. Cette règle est conforme à la jurisprudence récente de la Cour suprême : le juge doit veiller à ne pas empiéter sur les attributions du jury. Nous pensons donc qu'elle sera interprétée à la lumière des arrêts *Mezzo*[244] et *Monteleone*[245], commentés dans le présent document.

Le critère proposé s'écarte toutefois du droit actuel sur un point. Dans le cas des procès tenus devant un jury, en effet, le juge libérerait le jury et inscrirait lui-même un verdict de non-culpabilité, au lieu d'ordonner au jury d'acquitter l'accusé. Cela lui évitera d'avoir à retarder l'instance en attendant la décision. Par ailleurs, on n'aura plus à craindre un éventuel verdict contraire de la part des jurés.

En cas de verdict de non-culpabilité sur le crime imputé, le procès pourrait en vertu du paragraphe (3) se poursuivre sur toute autre inculpation ou sur tout crime inclus, dans la mesure où le verdict n'a aucune incidence sur eux (si un verdict de non-culpabilité est inscrit sur une inculpation de meurtre au premier degré, par exemple, le procès pourrait se poursuivre sur une inculpation de meurtre au second degré).

---

244. Précité, note 146.

245. Précité, note 147.

RECOMMANDATION

Réception du verdict du jury

36. La réception du verdict du jury devrait pouvoir avoir lieu n'importe quel jour de la semaine.

Commentaire

Cette recommandation reprend en termes plus simples la règle actuellement établie à l'article 654 du Code, suivant lequel la réception du verdict du jury n'est pas invalide du seul fait qu'elle a lieu le dimanche ou un jour férié.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Tout crime peut être poursuivi, à moins que les règles relatives à l'autorité de la chose jugée ne s'y opposent.

1. La personne à qui peut être imputée la perpétration de plusieurs crimes résultant des mêmes agissements devrait pouvoir être poursuivie pour chacun d'entre eux, sous réserve des recommandations faites ci-après quant à l'autorité de la chose jugée.

Interdiction des procès séparés

2. (1) Sauf consentement de l'accusé ou ordonnance contraire du tribunal rendue dans l'intérêt de la justice, notamment afin d'empêcher qu'un préjudice soit causé à l'accusé, les crimes imputés à ce dernier — ou ceux qui ne lui sont pas imputés mais dont le poursuivant est au courant lorsque débute le premier procès — devraient être instruits ensemble dans les cas suivants :

***a*) ils résultent d'un même ensemble de faits délictueux ;**

***b*) ils font partie d'une série de crimes de nature semblable (la preuve de l'un étant recevable à l'égard des autres) ;**

***c*) ils font partie d'un projet commun ;**

***d*) ils sont liés tellement étroitement entre eux quant au temps, au lieu et aux circonstances qu'il serait difficile de séparer la preuve de l'un de la preuve des autres.**

(2) Lorsque l'accusé n'est pas représenté, il devrait être obligatoire d'obtenir son consentement exprès à la tenue de procès distincts.

(3) Pour déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de tenir des procès distincts, le tribunal devrait être autorisé à prendre en considération les éléments suivants :

***a*) le nombre d'accusations faisant l'objet de poursuites ;**

***b*) la possibilité que la multiplicité des accusations donne lieu à des défenses incompatibles ;**

***c*) la possibilité que des éléments de preuve produits à l'appui d'une accusation influent sur la décision rendue quant à une autre accusation ;**

***d*) le fait que l'affaire doit être jugée par un juge seul ou par un juge et un jury ;**

e) le moment où est présentée la requête en vue de la tenue de procès distincts.

Interdiction d'un procès ultérieur pour le même crime ou pour un crime essentiellement identique

3. (1) Nul ne devrait être jugé pour un crime dont il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1), ou à l'égard duquel le pardon lui a été accordé, ni pour un crime essentiellement identique.

(2) Nul ne devrait être jugé pour un crime qui, soit était inclus dans un crime dont il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1) ou à l'égard duquel le pardon lui a été accordé, soit constituait un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale de ce dernier crime.

(3) Nul ne devrait être jugé pour un crime si, à l'égard d'un crime inclus dans le crime imputé ou d'un crime constituant un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale du crime imputé, il a déjà été acquitté, déclaré coupable ou absous en conformité avec les dispositions de l'actuel paragraphe 736(1), ou il a obtenu le pardon.

Règle relative aux déclarations de culpabilité multiples

4. (1) Il ne devrait être possible d'inscrire qu'une seule déclaration de culpabilité qu'à l'égard d'un seul des crimes dont une personne est inculpée et qui résultent d'un même ensemble de faits délictueux, dans les cas suivants :

***a*) les autres crimes sont inclus dans celui à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite, ou constituent des éléments des différents modes de perpétration de ce dernier crime, suivant la définition légale de celui-ci ;**

***b*) les autres crimes consistent uniquement dans un complot en vue de commettre le crime à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite ;**

***c*) les autres crimes sont, dans les circonstances, nécessairement inclus dans le crime à l'égard duquel la déclaration est inscrite ;**

***d*) le crime à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite et les autres crimes sont mutuellement exclusifs, du point de vue de l'inculpation ;**

***e*) les crimes imputés diffèrent uniquement en ceci, que celui à l'égard duquel la déclaration de culpabilité est inscrite vise à interdire d'une manière générale une certaine conduite tandis que les autres visent à interdire des manifestations particulières de cette conduite ;**

***f*) les crimes imputés constituent une même conduite continue définie par le texte d'incrimination comme un seul crime, dont la perpétration est continue.**

(2) La présente règle ne devrait pas être applicable lorsque le législateur a expressément prévu l'inscription d'une déclaration de culpabilité à l'égard de plus

d'un crime ou, dans le cas d'un crime continu, lorsqu'il a précisé que des crimes distincts peuvent être imputés selon les périodes où sont commis les faits délictueux.

Jugements incompatibles

5. (1) Toute poursuite devrait être tenue pour irrecevable lorsqu'un verdict de culpabilité supposerait, à l'égard d'une question de droit ou de fait qui devait nécessairement être tranchée pour que l'accusé soit déclaré coupable ou acquitté lors d'un procès antérieur, une décision incompatible avec la décision antérieure.

(2) La règle établie au paragraphe (1) ne devrait pas être applicable à un procès ultérieur pour parjure [parjure ou autre déclaration fausse] si la perpétration du crime est établie grâce à des éléments de preuve que le poursuivant n'aurait pu produire au premier procès, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable.

(3) Aucune disposition des présentes recommandations n'empêche les tribunaux de préciser la portée des règles relatives aux jugements incompatibles.

Effet des jugements rendus à l'étranger

6. (1) Lorsqu'une personne est inculpée au Canada d'un crime dont elle a été acquittée ou déclarée coupable par un tribunal compétent dans un État étranger, ou d'un crime essentiellement identique, la décision rendue à l'étranger devrait avoir le même effet qu'une décision rendue par un tribunal canadien, dans la mesure où l'une des conditions suivantes est remplie :

***a*) la saisie du tribunal étranger sur le crime et sur l'accusé reposait sur un principe applicable au Canada ou un principe semblable ;**

***b*) le Canada a reconnu la compétence revendiquée par le tribunal étranger.**

(2) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable par contumace par un tribunal étranger sans risquer, vu son absence, de subir la peine prononcée ou susceptible de l'être, le tribunal canadien devrait, pour l'application du paragraphe (1), être habilité à ne tenir aucun compte de cette déclaration de culpabilité et à instruire le procès au Canada.

(3) Ne devrait pas être assimilé à une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, le jugement rendu par contumace qui serait annulé en cas de retour de l'accusé, de telle façon qu'un procès pourrait alors être tenu.

Application aux infractions fédérales des règles relatives à l'autorité de la chose jugée

7. Lorsqu'une action ou une omission est punissable en vertu de plusieurs lois fédérales, le délinquant devrait, sauf intention contraire manifeste du

législateur, pouvoir être poursuivi en vertu de l'une ou l'autre de ces lois, mais ne devrait pas être susceptible d'être puni plus d'une fois pour l'action ou l'omission en question.

Abus de procédure

8. Aucune disposition de la présente partie ne devrait limiter le pouvoir du tribunal d'ordonner l'arrêt des procédures en raison de leur caractère abusif.

Possibilité d'invoquer l'autorité de la chose jugée avant ou pendant le procès

9. (1) L'autorité de la chose jugée devrait pouvoir être opposée à des poursuites pénales au moyen d'une requête présentée soit avant, soit pendant le procès.

(2) Toute question relative à l'autorité de la chose jugée devrait pouvoir, à la discrétion du tribunal saisi, être tranchée avant ou après le plaidoyer.

Effet des requêtes fondées sur l'autorité de la chose jugée

10. Lorsqu'une décision favorable à l'accusé est rendue quant à l'autorité de la chose jugée, le tribunal devrait, sous réserve de la recommandation 12, rendre une ordonnance mettant fin à la poursuite relative à l'accusation visée.

Preuve d'un acquittement ou d'une déclaration de culpabilité antérieurs

11. Le poursuivant et l'accusé devraient être admis, pour établir ou réfuter l'identité des inculpations, à produire d'une part la preuve présentée dans le cadre du procès antérieur, la décision ainsi que les notes du juge et du sténographe officiel, et d'autre part le dossier transmis au tribunal sur l'inculpation dont il est saisi.

Effet de la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples sur le verdict

12. (1) Lorsque l'accusé nie sa culpabilité à l'égard de plusieurs crimes découlant d'un même ensemble de faits délictueux et que la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est applicable en l'espèce, les règles suivantes devraient être observées :

***a*) si l'accusé est acquitté du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, il est déclaré coupable, si la preuve le justifie, de celui dont la gravité correspond le mieux à celle de ce crime ;**

***b*) si l'accusé est déclaré coupable du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité et si la preuve le justifie,**

le tribunal prononce — sans l'inscrire — un verdict de culpabilité contre lui à l'égard des autres crimes, et inscrit une suspension conditionnelle d'instance relativement à ces autres crimes.

(2) Si l'accusé, inculpé de plusieurs crimes, s'avoue coupable d'un crime différent de celui dont le ministère public veut le faire déclarer coupable, ce plaidoyer devrait être suspendu jusqu'à ce qu'un verdict ait été rendu à l'égard du crime poursuivi par le ministère public ; et lorsque la règle relative aux déclarations de culpabilité multiples est applicable en l'espèce, les règles suivantes devraient être observées :

***a*) si l'accusé est acquitté du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, il est déclaré coupable de celui dont il s'est avoué coupable ;**

***b*) si l'accusé est déclaré coupable du crime à l'égard duquel le ministère public voulait obtenir une déclaration de culpabilité, le tribunal prononce — sans l'inscrire — un verdict de culpabilité contre lui pour le crime dont il s'est avoué coupable, et inscrit une suspension conditionnelle d'instance relativement à ce crime.**

Codification des réponses à l'accusation

13. Seules devraient être reconnues en droit les réponses à l'accusation expressément prévues au code de procédure pénale.

Plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité

14. L'accusé appelé à répondre à l'accusation portée contre lui devrait être tenu de s'avouer coupable ou de nier sa culpabilité.

Moyens de défense susceptibles d'être invoqués à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité

15. L'accusé qui a plaidé non coupable devrait pouvoir invoquer tout moyen de défense prévu au projet de code criminel de la CRD.

Comparution

16. (1) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans devrait comparaître en personne ; si elle le préfère et si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, elle devrait être autorisée à comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication.

(2) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins devrait être autorisée à comparaître en personne, par

l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant, par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication, sans avoir à demander le consentement préalable de quiconque, à moins que le tribunal n'exige qu'elle comparaisse en personne.

(3) La personne morale inculpée d'un crime devrait comparaître par avocat ou par représentant et les règles suivantes devraient être appliquées — le tribunal étant toutefois investi dans tous les cas du pouvoir d'exiger la comparution en personne de l'avocat ou du représentant — :

***a*) pour les crimes punissables d'un emprisonnement de plus de deux ans, l'avocat ou le représentant devrait comparaître en personne ; s'il le préfère et si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, il devrait être autorisé à comparaître par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication ;**

***b*) pour les crimes punissables d'un emprisonnement de deux ans ou moins, l'avocat ou le représentant devrait être autorisé à comparaître en personne, par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication, sans avoir à demander le consentement préalable de quiconque.**

Défaut de comparaître

17. (1) Lorsque la personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans ne comparaît pas à la date prévue — cette date n'étant pas celle du procès —, le tribunal devrait ordonner un ajournement et peut décerner un mandat pour la contraindre à comparaître.

(2) Lorsque la personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins ne comparaît pas à la date prévue — cette date n'étant pas celle du procès —, le tribunal peut fixer la date du procès ou ordonner un ajournement, et peut décerner un mandat pour la contraindre à comparaître.

Lecture de l'accusation

18. (1) Lorsque le prévenu comparaît devant le tribunal en vue du plaidoyer, on devrait l'appeler à la barre et lui faire lecture de la substance de l'accusation.

(2) Si la dénonciation ou l'acte d'accusation [le document d'inculpation] renferme plusieurs chefs d'accusation, on devrait lire séparément chacun des chefs au prévenu.

(3) Si le prévenu comparaît par l'intermédiaire de son avocat ou d'un représentant parce qu'il n'est pas présent ou parce qu'il s'agit d'une personne morale, on devrait lire à l'avocat ou au représentant la substance de chaque accusation.

(4) Le prévenu, son avocat ou son représentant devrait avoir la faculté de renoncer à la lecture de l'accusation ; le cas échéant, le tribunal, lorsqu'il demande à l'accusé, à son avocat ou à son représentant de plaider, devrait indiquer à grands traits en quoi elle consiste.

(5) Toute renonciation à la lecture des accusations devrait être faite en toute connaissance de cause.

Présentation du plaidoyer

19. (1) Lorsque le crime imputé est punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans, le plaidoyer devrait être fait par l'accusé en personne.

(2) Lorsque le crime imputé est punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, l'accusé devrait avoir la possibilité de plaider par l'intermédiaire de son avocat ou d'un représentant, à moins que le tribunal n'exige qu'il plaide en personne.

(3) Si l'accusé est une personne morale, le plaidoyer devrait être fait par son avocat ou son représentant.

Moment de l'interpellation et du plaidoyer ; ajournement

20. (1) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins devrait pouvoir être interpellée et plaider au moment de la première comparution ; sinon, elle devrait être interpellée et plaider à la deuxième comparution ou à la date fixée par le juge lors de la première comparution.

(2) La personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans devrait, après avoir exercé son choix quant à la tenue d'une enquête préliminaire et au mode de procès :

***a*) plaider devant le juge, si elle a choisi de subir son procès devant un juge sans la tenue d'une enquête préliminaire ;**

***b*) plaider devant le juge du fond, si elle a choisi de subir une enquête préliminaire et que, à l'issue de celle-ci, elle a été renvoyée pour subir son procès.**

(3) Si le juge estime qu'il y a lieu d'accorder à l'accusé un délai plus long pour plaider, il devrait être habilité à ajourner les procédures à une date ultérieure de la session ou à toute session subséquente, aux conditions qu'il juge opportunes.

Modalités du plaidoyer

21. (1) Après la lecture de l'accusation, ou après que l'accusé a renoncé à cette lecture, le tribunal devrait demander à l'accusé de plaider coupable ou non

coupable. Si l'accusé est absent ou s'il s'agit d'une personne morale, cette demande devrait être faite à son avocat ou à la personne qui comparaît en son nom.

(2) Lorsque la dénonciation ou l'acte d'accusation [le document d'inculpation] comporte plusieurs chefs, il y aurait lieu de demander à l'accusé de plaider d'une manière distincte sur chacun des chefs. Si l'accusé est absent ou s'il s'agit d'une personne morale, cette demande devrait être faite à son avocat ou à la personne qui comparaît en son nom.

(3) L'accusé, son avocat ou son représentant devrait, si le tribunal ainsi que le poursuivant y consentent, être autorisé à plaider par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen de communication.

(4) Le juge devrait normalement accepter le plaidoyer de culpabilité fait par un accusé représenté par un avocat.

(5) Lorsque le poursuivant a l'intention de demander, après la déclaration de culpabilité, que l'accusé soit déclaré délinquant dangereux, le juge devrait, avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, vérifier si l'accusé a reçu un préavis de la demande.

(6) Lorsque l'accusé n'est pas représenté par un avocat et plaide coupable, le juge ne devrait accepter le plaidoyer qu'après s'être adressé directement à l'accusé et s'être assuré que ce dernier :

***a*) comprend qu'il a toute liberté de plaider coupable ou non coupable ;**

***b*) comprend la nature de l'accusation ;**

***c*) comprend qu'en plaidant coupable, il renonce à exercer son droit à la tenue d'un procès, son droit d'obliger le poursuivant à établir sa culpabilité hors de tout doute raisonnable et son droit de présenter une défense pleine et entière ;**

***d*) connaît la peine minimale obligatoire prévue, le cas échéant, pour le crime qui lui est imputé.**

(7) Avant d'accepter quelque plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé, le juge devrait avoir la possibilité, s'il l'estime nécessaire, de vérifier par un interrogatoire si l'accusé a été de quelque manière incité à plaider coupable, exception faite des incitations qui ont été divulguées comme faisant partie d'une entente sur le plaidoyer.

(8) Le juge devrait avoir la possibilité, avant d'accepter quelque plaidoyer de culpabilité, d'effectuer l'enquête qu'il juge nécessaire pour s'assurer que le plaidoyer se justifie au regard des faits.

(9) Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il a plaidé coupable par suite d'une incitation

condamnable, ou que le plaidoyer de culpabilité ne peut se justifier au regard des faits.

Défaut de plaider

22. En cas de défaut de plaider, le juge devrait ordonner au greffier d'inscrire un plaidoyer de non-culpabilité.

Absence de l'accusé au procès

23. (1) Lorsque l'accusé omet de comparaître au début de son procès pour un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans, le tribunal devrait ordonner un ajournement et peut délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.

(2) Lorsque l'accusé omet de comparaître au début de son procès pour un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins, le tribunal devrait avoir la possibilité :

***a*) soit de continuer les procédures et de rendre un verdict ;**

***b*) soit d'ajourner les procédures et de délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.**

(3) Lorsque l'accusé omet de comparaître à un moment quelconque du procès, le tribunal devrait avoir la possibilité :

***a*) soit de continuer les procédures et de rendre un verdict ;**

***b*) soit d'ajourner les procédures et de délivrer un mandat pour contraindre l'accusé à comparaître.**

(4) Pour décider s'il y a lieu de continuer les procédures ou de les ajourner, le tribunal devrait prendre en considération les éléments suivants :

***a*) la présence ou l'absence de l'avocat de l'accusé ;**

***b*) les raisons qui expliquent l'absence de l'accusé, si le poursuivant ou l'avocat de l'accusé les connaît ;**

***c*) le fait que la liste des jurés a déjà été dressée, le cas échéant ;**

***d*) le fait que les témoins subiront de sérieux inconvénients si le procès est interrompu ;**

***e*) les absences antérieures de l'accusé au cours des procédures touchant l'inculpation.**

Retrait du plaidoyer de culpabilité

24. L'accusé devrait avoir le droit, après l'acceptation du plaidoyer de culpabilité, de retirer ce plaidoyer en tout état de cause avant le prononcé de la

sentence, pourvu que le juge ait des motifs de croire que l'une des conditions suivantes est remplie :

***a*) l'accusé n'a pas été avisé à l'avance de l'intention du poursuivant de le faire déclarer délinquant dangereux ;**

***b*) l'accusé a plaidé coupable parce qu'il a fait l'objet d'une incitation condamnable ou parce qu'il ne comprenait pas bien qu'il lui était possible de plaider non coupable ;**

***c*) l'accusé ne comprenait pas bien la nature de l'accusation ni les effets du plaidoyer de culpabilité ;**

***d*) l'accusé ne savait pas quelle était la peine minimale obligatoire rattachée, le cas échéant, au crime dont il était inculpé.**

Plaidoyers de culpabilité à l'égard de crimes découlant d'un même ensemble de faits délictueux

25. (1) Le tribunal devrait pouvoir, avec le consentement du poursuivant, accepter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé qui, tout en niant sa culpabilité à l'égard du crime dont il est inculpé, s'avoue coupable d'un autre crime découlant d'un même ensemble de faits délictueux, qu'il s'agisse ou non d'un crime inclus. Si ce plaidoyer est accepté, le tribunal devrait déclarer l'accusé non coupable du crime dont il est inculpé, le déclarer coupable du crime à l'égard duquel le plaidoyer de culpabilité a été accepté et consigner ces verdicts au dossier du tribunal.

(2) Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire que le crime à l'égard duquel il a plaidé coupable ne correspond pas à la gravité des faits susceptibles d'être prouvés.

Crimes commis dans un autre ressort

26. (1) Lorsque le crime dont il est inculpé est censé avoir été commis ailleurs dans la province ou dans une autre province, l'accusé devrait avoir la possibilité de comparaître devant un tribunal ou un juge qui aurait eu compétence pour connaître de ce crime s'il avait été commis à l'endroit où se trouve l'accusé, l'exercice de ce droit étant toutefois subordonné au consentement :

***a*) du procureur général du Canada dans le cas de poursuites engagées à la demande du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte ;**

***b*) du procureur général de la province où le crime aurait été commis, dans les autres cas.**

(2) Si l'accusé s'avoue coupable de ce crime, le tribunal ou le juge devrait l'en déclarer coupable et le condamner à la peine prévue par la loi.

(3) L'accusé qui ne plaide pas coupable et qui était en détention avant sa comparution devrait être remis en détention et traité conformément à la loi.

Codification des verdicts

27. Seuls devraient être reconnus en droit canadien les verdicts expressément prévus au projet de code de procédure pénale de la CRD.

Verdict de non-culpabilité

28. Lorsqu'il a été établi que l'accusé n'est pas coupable, le tribunal devrait inscrire un verdict de non-culpabilité.

Verdict de culpabilité

29. Lorsqu'il a été établi, à l'issue du procès ou par suite d'un plaidoyer de culpabilité devant le tribunal, que l'accusé est coupable, le tribunal devrait inscrire un verdict de culpabilité.

Verdict spécial de non-responsabilité en raison de troubles mentaux

30. Si, au procès de l'accusé, sont produits des éléments de preuve qui tendent à établir qu'il était, en raison de troubles mentaux, incapable d'apprécier la nature ou les conséquences de la conduite incriminée ou de comprendre que cette conduite constitue un crime, le tribunal, s'il conclut que l'accusé s'est livré à cette conduite sous l'empire de ces troubles mentaux, devrait inscrire un verdict de non-responsabilité en raison de troubles mentaux.

Déclaration de culpabilité pour crime inclus

31. Toute personne inculpée d'un crime peut, si la preuve le justifie, être déclarée coupable d'avoir commis ou tenté de commettre un crime inclus ou un crime qui est un élément d'un des modes de perpétration prévus par la définition légale du crime qui lui est imputé.

Définition du crime inclus

32. (1) Devrait être tenu pour inclus dans le crime imputé, tout crime présentant l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes :

***a*) il est nécessairement visé par la définition légale du crime imputé ;**

***b*) le projet de code criminel ou le projet de code de procédure pénale de la CRD prévoit expressément que l'accusé peut être déclaré coupable de ce crime plutôt que de celui qui lui est imputé.**

(2) Nul crime ne devrait être tenu pour inclus dans le crime imputé pour la seule raison que l'accusation, vu la façon dont elle est rédigée, comporte des éléments autres que ceux qui sont nécessaires pour constituer le crime visé.

Déclaration de culpabilité relative à un crime décrit comme un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé

33. L'accusé peut être déclaré coupable d'un crime qui est un élément d'un des modes de perpétration du crime imputé, suivant la définition légale de celui-ci.

Déclarations de culpabilité pour tentative, instigation ou tentative d'instigation

34. (1) Quiconque est accusé d'avoir commis un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de l'avoir commis, d'en avoir été l'instigateur, ou d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(2) Quiconque est accusé d'avoir été l'instigateur d'un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de l'avoir commis, d'en avoir été l'instigateur, ou d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(3) Quiconque est accusé d'avoir tenté de commettre un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(4) Quiconque est accusé d'avoir tenté d'être l'instigateur d'un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que d'avoir tenté de le commettre ou d'en être l'instigateur.

(5) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer, parmi les personnes impliquées dans la perpétration d'un crime, les auteurs des instigateurs, toutes peuvent être déclarées coupables d'instigation.

(6) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer, parmi les personnes impliquées dans la tentative de commettre un crime, celles qui ont tenté de le commettre de celles qui ont tenté d'en être les instigateurs, toutes peuvent être déclarées coupables de tentative d'instigation.

Requête en vue d'un verdict de non-culpabilité pour absence de preuve

35. (1) L'accusé devrait être autorisé, lorsque le ministère public a exposé sa preuve, à demander au juge de prononcer un verdict de non-culpabilité à l'égard du crime imputé.

(2) Si le juge est convaincu qu'aucune preuve n'a été présentée quant à la perpétration du crime imputé, il devrait inscrire un verdict de non-culpabilité.

(3) Lorsqu'un verdict de non-culpabilité est prononcé quant au crime imputé, le procès devrait pouvoir se poursuivre sur toute autre inculpation ou sur tout crime inclus sur lesquels le verdict n'a aucune incidence.

Réception du verdict du jury

36. La réception du verdict du jury devrait pouvoir avoir lieu n'importe quel jour de la semaine.